

Einlegerschutz bei Bankeinlagen

DISSERTATION

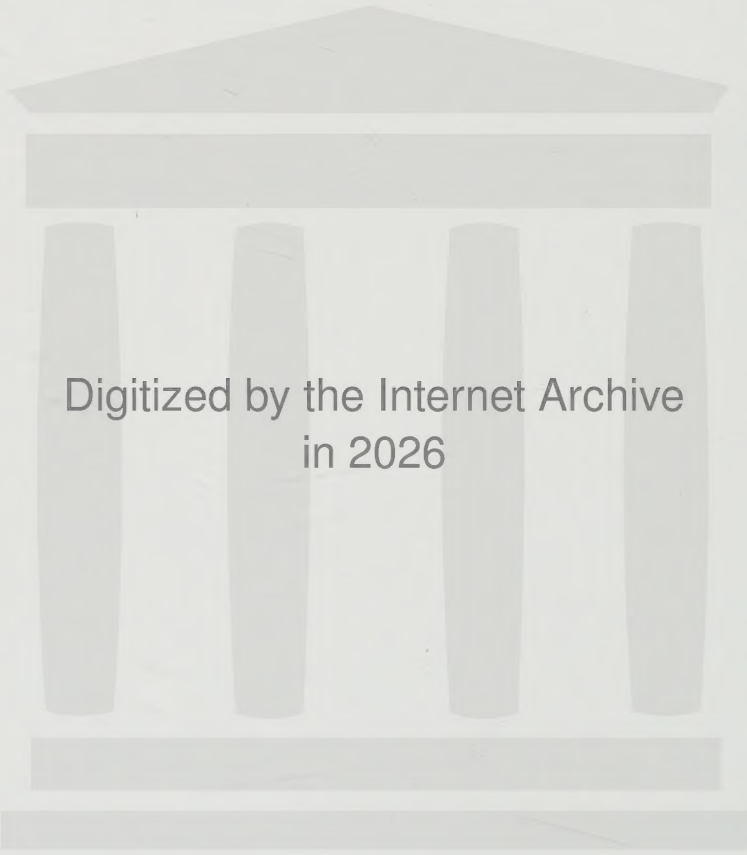
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
ANDREA BRÜESCH
von Tschierschen GR

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz

1902

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Einlegerschutz bei Bankeinlagen

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
ANDREA BRÜESCH
von Tschierschen GR

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 26. Mai 1982

Der Dekan:
Prof. Dr. E. Stark



Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 65 der Reihe

Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht,
herausgegeben von Prof. Dr. Peter Forstmoser.

© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1982
ISBN 3 7255 2216 2

Druck: Huber Druck AG, Entlebuch

Meinen lieben Eltern und meiner lieben Braut
in Dankbarkeit

VORWORT

"Sicherheit" als wirkungsvolles Schlagwort tritt in einer Zeit des raschen Wandels, der bekannten "Verunsicherung" in zunehmendem Masse auf allen Ebenen in Erscheinung. Der Schutz des Individuums scheint in den verschiedensten Lebensbereichen einem Bedürfnis zu entsprechen. Im Einzelfall stellt sich die Frage, inwieweit eine weitgehende Ausschaltung der Eigenverantwortlichkeit des Individuums sinnvoll und gerechtfertigt, mithin ein Schutz angebracht und angemessen ist. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kommt dieser Fragestellung eine zentrale Bedeutung zu. Im Übrigen will die Arbeit weitere Grundprobleme, die sich im Zusammenhang mit dem Einlegerschutz bei Bankeinlagen stellen, aufzeigen und mögliche Lösungen andeuten. Insbesondere die Problematik einer künftigen Gestaltung des Einlegerschutzes ist ohne Grenzen. Die Arbeit beschränkt sich hier auf die wesentlichsten Regelungsmöglichkeiten. Viel Raum wurde dabei der Betrachtung der wirtschaftlichen und technischen Seite eingeräumt. Eine rechtliche Erfassung der verschiedenen Einlagensicherungsmodelle de lege ferenda ist jedoch nur möglich, wenn Klarheit über die wirtschaftlichen Grundlagen herrscht - Vollständigkeit kann auch so kaum erreicht werden. Die angeführten Zahlengrössen schliesslich sollen eine ungefähre Vorstellung über das betragsmässige Ausmass künftiger Regelungen vermitteln.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz, danke ich herzlich für seine Anregung zu dieser Arbeit und für die Freiheit, die er mir zu deren Ausgestaltung gewährte. Danken möchte ich auch den zuständigen Stellen der Eidgenössischen Bankkommission, der Schweizerischen Nationalbank, der Schweizerischen Bankiersvereinigung und verschiedener Banken und bankwissenschaftlicher Institute im In- und Ausland, welche mir in entgegen-

VIII

kommender Weise die notwendigen Unterlagen zur Verfügung stellen.

Die Arbeit wurde im September 1981 zu Ende geführt.

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

A.	Auflage(n)
Abs.	Absatz, Absätze
Abschn.	Abschnitt(e)
AG	Aktiengesellschaft
a.M.	andere(r) Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ASR	Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bern Heft 1-100, 1904-1924, Neue Folge Heft 1, 1924ff.
Bd.	Band, Bände
betr.	betreffend
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896
Botsch.	Botschaft
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DPF	Deposit Protection Fund
E.	Erwägung(en)
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
Einl.	Einleitung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
ERG	Exportrisikogarantie
ESF	Einlagensicherungsfonds
etc.	et cetera
f.	(und) folgende(r) (Artikel, Paragraph, Seite)
FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation
ff.	(und) folgende (Artikel, Paragraphen, Seiten)
Fr.	Franken
FRS	Federal Reserve System
FSLIC	Federal Savings & Loans Insurance Corporation
GA	Gutachten
gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
insbes.	insbesondere
i.w.S.	im weiteren Sinne

Kap.	Kapitel
KB	Kantonalbank
lit.	litera(e)
m.E.	meines Erachtens
Mio.	Million(en)
Mrd.	Milliarde(n)
N	Note(n)
NF	Neue Folge
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer(n)
S.	Seite(n)
SBG	Schweizerische Bankgesellschaft
SBV	Schweizerischer Bankverein
SBVereinigung	Schweizerische Bankiervereinigung
SchlT	Schlusstitel
schweiz.	schweizerisch(e/er/en/es)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SKA	Schweizerische Kreditanstalt
S & L's	Savings & Loan Associations
SNB	Schweizerische Nationalbank
sog.	sogenannt(e/er/en/es)
SPS	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SR	Ständerat
SRG	Sparrisikogarantie
SVB	Schweizerische Volksbank
u.a.	und andere(s)
USA	Vereinigte Staaten von Amerika (United States of America)
V	Verordnung
verk.	verkündet
vgl.	vergleiche
VV	Vollziehungsverordnung
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zürcher Gesetzessammlung
Ziff.	Ziffer(n)
ZKB	Zürcher Kantonalbank

Weitere Abkürzungen sind den übrigen Verzeichnissen zu entnehmen.

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	III
Abkürzungsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Rechtsquellen	XXVII
Periodica und amtliche Publikationsorgane	XXXI
 1. TEIL: GRUNDLEGUNG	 1
1. Abschnitt: SPAREN	3
2. Abschnitt: BANKSPAREN	4
1. Kapitel: Terminologie	4
§ 1. Banksparen	4
§ 2. Einlagen	4
I. Bankeinlagen	4
II. Spareinlagen	5
§ 3. Einleger	6
I. Einleger	6
II. Einlegerschutz	7
§ 4. Zusammenfassung	8
2. Kapitel: Bedeutung und Entwicklung des Banksparens	9
§ 1. Bedeutung	9
§ 2. Uebersicht über die Entwicklung bis zur Gegenwart	10
§ 3. Zur zukünftigen Entwicklung	11
I. Sparmotivation	11
II. Weitere Faktoren, welche die zukünftige Entwicklung bestimmen	12
 2. TEIL: BESTEHENDE EINRICHTUNGEN ZUM SCHUTZE DES EINLEGERES, NOTWENDIGKEIT EINES AUSBAUS UND DIESBEZUEGLICHE BESTREBUNGEN	 15

1. Abschnitt:	
BESTEHENDE SITUATION	1
1. Kapitel: Einlegerschutz de lege lata	1
§ 1. Abriss der geschichtlichen Entwicklung	19
§ 2. Einlegerschutz im weiteren und im engeren Sinne	21
I. Einlegerschutz im weiteren Sinne	22
A. Organisation der Banken	22
B. Eigene Mittel	23
C. Liquidität	25
D. Risikoverteilung	27
E. Publizität	28
F. Rechtsinstitute zur Ueberprüfung der Einhaltung der Vorschriften	29
1. Interne Ueberwachung	29
a. Organausscheidung und internes Inspektorat	29
b. Obligationenrechtliche Kontroll- stelle	32
2. Externe Ueberwachung	33
a. Bankengesetzliche Revisionsstelle	34
b. Aufsicht durch die eidgenössische Bankenkommission	37
G. Verantwortlichkeit	40
II. Einlegerschutz im engeren Sinne	42
A. Privilegierung der Spareinlagen bei Konkurs	42
B. Pfandrecht für Spareinlagen	43
C. Zusammenspiel	45
III. Banken, für deren Verbindlichkeiten Dritt- personen haften	45
A. Kantonalbanken und andere Banken, für deren Verbindlichkeiten öffentlich- rechtliche Körperschaften haften	45
1. Kantonalbanken	45
2. Andere Banken, für deren Verbindlich- keiten öffentlichrechtliche Körper- schaften haften	48
B. Genossenschaftsbanken	48
1. Interne Haftung	49
2. Externe Haftung	50
2. Kapitel: Aussergesetzlicher Einlegerschutz	51
2. Abschnitt:	
BEURTEILUNG DER FRAGE DER NOTWENDIGKEIT EINES AUSBAUS DES EINLEGERSCHUTZES AUFGRUND EINER KRITISCHEN WUERDI- GUNG DER BESTEHENDEN SCHUTZEINRICHTUNGEN	53

1. Kapitel: Bankzusammenbrüche	53
§ 1. Risiko und Bankzusammenbrüche	53
§ 2. Zahl der Zusammenbrüche und Ausmass der Verluste	54
2. Kapitel: Würdigung der bestehenden Einrichtungen zum Schutze des Einlegers	57
§ 1. Einlegerschutz de lege lata	57
I. Einlegerschutz im weiteren Sinne	57
II. Einlegerschutz im engeren Sinne	58
A. Privilegierung der Spareinlagen bei Kon- kurs	58
B. Pfandrecht für Spareinlagen	59
III. Banken, für deren Verbindlichkeiten Dritt- personen haften	60
A. Kantonalbanken und andere Banken, für de- ren Verbindlichkeiten öffentlichrecht- liche Körperschaften haften	60
1. Kantonalbanken	60
2. Andere Banken, für deren Verbindlich- keiten öffentlichrechtliche Körper- schaften haften	60
B. Genossenschaftsbanken	61
§ 2. Aussergesetzlicher Einlegerschutz	61
3. Kapitel: Notwendigkeit eines Ausbaus des Einleger- schutzes	62
3. Abschnitt: AUSEINANDERSETZUNGEN UND BESTREBUNGEN IN DER SCHWEIZ	71
3. TEIL: EINLEGERSCHUTZ DE LEGE FERENDA	77
1. Abschnitt: PROBLEMSTELLUNG	79
2. Abschnitt: AUSBAU DES EINLEGERSCHUTZES IM ENGEREN SINNE	81
1. Kapitel: Ausbau der bestehenden Einrichtungen	81
§ 1. Privilegierung der Spareinlagen bei Konkurs	81
§ 2. Pfandrecht für Spareinlagen	81
2. Kapitel: Ansatzpunkte für eine Regelung	83
3. Kapitel: Ausländische Lösungen	84

§ 1. Bundesrepublik Deutschland	85
I. Einleitende Bemerkungen	85
II. Einlegerschutz	87
A. Sparkassen und Genossenschaftsbanken	87
1. Sparkassen	87
2. Genossenschaftsbanken	89
3. Gemeinsames	90
B. Private Banken	91
1. Einleitende Bemerkungen	91
2. Einlagensicherungsfonds (ESF)	92
C. Exkurs: Bankenaufsicht und Amtshaftung	96
D. Kritik	98
§ 2. Vereinigte Staaten von Amerika	100
I. Einleitende Bemerkungen	100
II. Einlegerschutz	101
A. Uebersicht	101
B. Federal Deposit Insurance Corporation	103
C. Kritik	108
§ 3. Regelungen in weiteren Ländern	112
I. Oesterreich	112
II. Grossbritannien	115
4. Kapitel: Mögliche Modelle für die Schweiz	119
§ 1. Gemeinsame Ansatzpunkte	121
I. Zu erfassende Einlagenkategorien	121
A. Spareinlagen i.e.S., Depositen-, Einlage-, Anlagehefte bzw. -konten und ähnliche Einlagen	121
B. Kassenobligationen und Kassenscheine	123
C. Kreditoren auf Sicht und Kreditoren auf Zeit	126
D. Zur Legitimation des Einlegers	128
II. Kreis der zu schützenden Einleger	131
III. Gemeinsame Aspekte	131
§ 2. Modelle ohne Beteiligung des Staates	134
I. Vom Bankgewerbe selbst realisiert	134
A. Einlagensicherungsfonds (ESF)	134
1. Höhe des zu sichernden Betrages pro Einleger	134
2. Am ESF mitwirkende Institute	137
3. Einzelfonds verschiedener Bankengruppen oder Gesamtfonds	141
4. Beitragsleistungen der mitwirkenden Banken	145

a. Gesamthöhe des ESF	145
b. Aufnungsmodi im allgemeinen und Bemessungsgrundlage für die Beitragserhebung	146
b.a. Aufnungsmodi	146
b.b. Bemessungsgrundlage	
c. Erfassung der Risiken	148
d. Beiträge der mitwirkenden Banken	150
d.a. Ordentliche Beiträge	150
d.a.a. Grundsätzliches System	150
d.a.b. Unbefristete Beitragspflicht	153
d.a.c. Befristete Beitragspflicht	154
d.a.c.a. Einmalige Beitragsleistung	154
d.a.c.b. Leistung mehrerer Beiträge	154
d.a.c.c. Anwendungsbeispiele	156
d.b. Ausserordentliche Beiträge	157
d.c. Exkurs: Zur Frage einer subsidiären Bundesgarantie	158
e. Rückzahlung von Beiträgen	159
f. Anlage der Mittel des ESF	159
5. Auszahlungsmodus	160
a. Leistungsempfänger	160
b. Beziehungen zwischen dem ESF, dem Einleger und der Bank	160
c. Auszahlungstermine und -beträge	164
6. Trägerschaft und rechtliche Ausgestaltung des Einlagensicherungsfonds	171
a. Zusammenschluss der mitwirkenden Banken zu einer juristischen Person	173
b. Lösung auf schuldvertraglicher Basis	178
b.a. Rechtsträger	179
b.b. Rechtsbeziehungen zwischen dem Rechtsträger und den am ESF mitwirkenden Banken	181
B. Sicherungsversprechen	183
II. Vom Versicherungsgewerbe realisiert	185
A. Bank als Versicherungsnehmer	185
B. Einleger als Versicherungsnehmer	188
III. Vom Bank- und vom Versicherungsgewerbe gemeinsam realisiert	189
§ 3. Modelle mit Beteiligung des Staates	191
I. Sparrisikogarantie (SRG)	191
II. Hinterlegung von Aktiven (Sicherungsmittel) bei der Schweizerischen Nationalbank	194

3. Abschnitt: SCHLUSSFOLGERUNGEN	117
I. Kriterien für die Wahl eines Modelles	197
II. Beteiligung des Staates	198
III. Aufbau eines Einlegerschutzsystemes durch das Bank- oder das Versicherungsgewerbe?	203
A. Aufbau eines Einlegerschutzsystemes durch das Versicherungsgewerbe	203
B. Aufbau eines Einlegerschutzsystemes durch das Versicherungs- und das Bankgewerbe gemeinsam	204
C. Aufbau eines Einlegerschutzsystemes durch das Bankgewerbe	205
1. Sicherungsversprechen oder ESF?	205
a. Sicherungsversprechen	205
b. Einlagensicherungsfonds der Banken	206
IV. Weitere Fragen	210
 Zusammenfassung in Thesen	 213
 ANHAENGE	 217
Anhang I : Gesetzesvorschlag	219
Anhang II : Grundzüge eines Einlagensicherungsfonds- Statutes	223
Anhang III: Hängige Vorstösse	229

LITERATURVERZEICHNIS

Die Literaturstellen werden jeweils nur mit dem Namen des Verfassers zitiert. Erscheint eine besondere Zitierweise angezeigt, erfolgen Angaben darüber in Klammern.

Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi, Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, 3.A. Thun 1977 (zitiert: Handbuch)

Apfelthaler, Siegfried, Das Risikoproblem im Bankbetrieb, Wien 1939

Baerlocher, René J., Der Hinterlegungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, 647ff.

Bauer, Hans, Schweizerischer Bankverein 1872-1972, herausgegeben durch den Schweizerischen Bankverein anlässlich seines hundertjährigen Bestehens, Basel 1972

Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über die Einlagensicherung vom 18. 11. 1968 (Bundestagsdrucksache V/3500), Auszüge aus dem vollständigen Bericht und aus der Kurzfassung zitiert bei: Nicklisch, 49ff. (zitiert: Bericht der Bundesregierung; Bericht der Bundesregierung, Kurzfassung)

Bodenmann, Herrmann, Bankengesetzgebung und -aufsicht heute, NZZ Nr. 247 vom 24. 10. 1978, 67f.

derselbe, Konsolidierung der Bankbilanzen - eine Forderung der Bankenaufsicht, Monat Nr. 11-12, 1979, 13ff.

derselbe, "Kontrollierbar ist nur, was in den Büchern ist", Wirtschaftsrevue Nr. 10, 1977, 6f.

derselbe, Möglichkeiten eines verbesserten Einlegerschutzes durch Schweizer Banken, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 125ff.

Bodmer/Kleiner/Lutz, unter Mitwirkung von R. Balsiger und M. Lusser, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz. Kommentar zum BG über Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 sowie zu der Verordnung vom 17. Mai 1972 und der Vollziehungsverordnung vom 30. August 1961, Zürich 1976/81

Boemle, Max, Wertpapiere des Zahlungs- und Kreditverkehrs sowie der Kapitalanlage, 5.A. Zürich 1978

Bolli, Hanspeter, Das langfristige Banksparen im schweizerischen Konjunkturverlauf 1953-1976, Diss. Basel 1978

- Botschaft betreffend die Aenderung des Bundesgesetzes über die Exportrisikogarantie, BBl. 1980 II 73ff. (zitiert: Botsch. neuERG)
- Botschaft betreffend die Revision des Bankengesetzes, BBl. 1970 I 1144ff. (zitiert: Botsch. Rev.BaG)
- Brand, Ernst, Konkurs IX, Wirkungen auf die Rechte der Gläubiger II, SJK Nr. 1001, Genf 1953
- Bresser, Karl-Ludwig, Kontrolle und Vertrauen - gleichermassen unentbehrlich, ZGKW Nr. 1, 1978, 12ff.
- Brink, Ulrich/Scheerer, Hans-Peter, Europäisches Geld-, Bank- und Börsenrecht, Teil I: Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1 der Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Abteilung B: Rechtswissenschaft, herausgegeben von Johannes Bärmann, Berlin 1974
- Bucher, Karl, Der Zusammenbruch der Leih- und Sparkassen Aadorf und Eschlikon, Diss. Zürich 1918
- Bürgi, Wolfhart F., Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697), Zürich 1957
- Chevallaz, Georges-André, Le régime légal de surveillance des banques en Suisse, in: Verantwortung, 9ff.
- de Weck, Philippe, Aktuelle geschäftspolitische Probleme einer schweizerischen Grossbank, SBG-Schriften zu Wirtschafts-, Bank- und Währungsfragen Nr. 71, Zürich 1980
- Die Konzentration im schweizerischen Bankgewerbe, Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission Heft 1/2, Zürich 1979
- Die Schweizerische Bankiervereinigung: Spitzenverband des monetären Sektors, unveröffentlichter Aufsatz der Schweizerischen Bankiervereinigung, Basel, vom 19. 2. 1981
- Dormanns, Albert, Britische Banken unter dem Banking Act 1979, Bank Nr. 9, 1979, 435ff.
- Dreher, M. E., Probleme des Anlegerschutzes aus rechtlicher Sicht, NZZ Nr. 89 vom 18. 4. 1979
- Duden, Bd. 5, Fremdwörterbuch, 3.A. Mannheim 1974
- Duden, Bd. 10, Bedeutungswörterbuch, Mannheim 1970
- Durchführungsbestimmungen zu der Sicherungseinrichtung des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. vom April 1977, zitiert bei: Nicklisch, 107ff. (zitiert: Durchführungsbestimmungen)
- Ebert, Kurt H., Rechtsvergleichung, Einführung in die Grundlagen, Bern 1978

- Egli, Heinz, Wie Hauptaktionäre Banken zu Tode brachten, Eine Analyse der Bankpleiten in der Schweiz, Weltwoche Nr. 21 vom 25. 5. 1977
- Erhebung der Eidgenössischen Bankenkommission über Gläubigerverluste bei Banken im Zeitraum vom 1. 7. 1971 bis 31. 12. 1979, unveröffentlicht, Bern 1979/80 (zitiert: Erhebung EBK Gläubigerverluste)
- Erhebung der Eidgenössischen Bankenkommission über den Revisionsaufwand bei Banken in der Schweiz, Bulletin EBK Nr. 4, 1979, 5ff. (zitiert: Erhebung EBK Revisionsaufwand)
- Föllmi, Toni, Der Finanzplatz Schweiz - ein Sonderfall im internationalen Währungsgeschehen? Schriftenreihe der Bank Julius Bär & Co. AG, Zürich 1978
- Forstmoser, Peter, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Bd. VII: Das Gesellschaftsrecht, 4. Abteilung: Die Genossenschaft, 1. Lieferung: Systematischer Teil und Kommentar zu OR 828-838, Bern 1972. 2. Lieferung: Kommentar zu OR 839-851, Bern 1974
- derselbe, Schweizerisches Genossenschaftsrecht, Aufzeichnung einer Vorlesung, 3.A. Zürich 1976 (zitiert: Forstmoser, Aufzeichnung)
- Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 2.A. Bern 1980
- Frei, Ruedi, Mehr Schutz für Bankeinlagen - aber wie? LNN Nr. 42 vom 20. 2. 1978
- Fuchs, Fritz, Die Bankenaufsicht in der Schweiz, Wirtschaftsbulletin Nr. 17 der Zürcher Kantonalbank, Zürich 1977 (zitiert: Fuchs, Bankenaufsicht)
- derselbe, Die Rechtsnatur der Kantonalbanken, Wirtschaftsbulletin Nr. 27 der Zürcher Kantonalbank, Zürich 1980 (zitiert: Fuchs, Rechtsnatur)
- Gautschi, Georg, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Bd. VI, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag (OR 394-406), 3.A. Bern 1971
- Geiger, Bruno, Der zivilrechtliche Schutz des Anlegers, Diss. Zürich 1971
- Glücksman, Fred, Die Rechtsnatur der Sparhefte, Diss. Zürich 1971
- Götzinger, Friedrich, Zum Art. 217 des eidgenössischen Betreibungs- und Konkursgesetzes, ZSR NF 16, 1897, 35ff.
- Graber, Paul, Die Sicherung der Spareinlagen, Diss. Bern 1935
- Gsell, E., Betriebswirtschaftslehre, III. Der Bankbetrieb und die Effektenbörse, unter Mitwirkung von R. Dubs, 10.A. Zürich 1973

- Gstrein, Hans, Organisatorische und publizistische Mängel der Geschäftskontrolle bei schweizerischen Grossbanken, NZZ Nr. 135 vom 11./12. 6. 1977
- Günther, Hans, Die künftige Einlagensicherung der privaten Banken, Bank-Betrieb Nr. 7-8, 1975, 250ff.
- derselbe, Zehn Jahre Prüfungsverband deutscher Banken, Bank Nr. 2, 1980, 66f.
- Guhl/Merz/Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. und 7.A. Zürich 1972/80
- Hafke, Heinz C., "Wetterstein"-Urteil und Bankenaufsicht, ZGKW Nr. 13, 1979, 626
- Hankel, Wilhelm, Wettbewerb und Sparserschutz im Kreditgewerbe, Perspektiven für eine moderne Bankpolitik, Stuttgart 1974
- Haushofer/Schinnerer/Ulrich, Die österreichischen Kreditwesengesetze, Kreditwesengesetz, Sparkassengesetz und Wertpapier-Emissionsgesetz mit Erläuterungen sowie die anderen einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Abkommen, Wien 1980
- Heini, Anton, Die Vereine, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, Basel 1967, 515ff.
- Herold, Hans, Die rechtliche Natur der Exportrisikogarantie, ZSR NF 64, 1945, 371ff.
- Hofstetter, Josef, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel 1979, 1ff.
- Hopt, Klaus J., Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, München 1975
- Iklé, Max, Die Schweiz als internationaler Bank- und Finanzplatz, Zürich 1970
- Imhof, Eckard P., Einlagensicherung in den USA, ZGKW Nr. 2, 1980, 57f.
- derselbe, Einlegerschutz oder schlichte Subvention? SHZ vom 19. 2. 1981
- Jaeger, Carl, Das Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 3.A. Zürich 1911
- Jäggi, Peter, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 7. Teil: Die Wertpapiere, a: Art. 965-989 und 1145-1155, Zürich 1959, unveränderter Nachdruck 1978
- Jeker, R.A., Die Rolle der Banken in unserer Gesellschaft - Fakten und Emotionen, Heft 58 der Schriftenreihe der Schweizerischen Kreditanstalt, Zürich 1979 (zitiert: Jeker, Rolle der Banken)
- derselbe, Die Schweizer Banken in den achtziger Jahren, Nr. 7 der Reihe "Aus der Sicht des Bankiers" der Schweizerischen Kreditanstalt, Zürich 1979 (zitiert: Jeker, Schweizer Banken)

- Karow, Uwe J. A., Das Banksparen in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland seit 1954, Diss. Bern, Bamberg 1968
- Kaufman, George G., Einlagenversicherung in den USA, ZGKW Nr. 16, 1978, 762ff.
- Keller, Theo, Das neue Bankengesetz und die Bankrevision, in: Schuster, Schweizer Banken, 187ff.
- Killias, L., Die Export-Risikogarantie des Bundes als Mittel der Exportförderung, Zürich 1947
- Kleiner, Beat, Die Gesetzgebung über das Bankwesen in Bund und Kantonen, Schriften zum Bankwesen, Bd. 4, 2.A. Zürich 1979 (zitiert: Kleiner, Gesetzgebung)
- derselbe, Bankgarantie, Schriften zum Bankwesen, Bd. 3, 3.A. Zürich 1979 (zitiert: Kleiner, Bankgarantie)
- Klug/Ramm/Rittner/Schmiedel, Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozessrecht, Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdiger, Berlin/Heidelberg/New York 1978 (zitiert: Gedächtnisschrift Rüdiger)
- Kreditwesengesetze 1979 (Kreditwesengesetz, Sparkassengesetz, Wertpapier-Emissionsgesetz), Dr.-Stigleitner-Schriftenreihe, Bd. 19, hrsg. vom österreichischen Forschungsinstitut für Sparkassenwesen, Wien 1979 (zitiert: Kreditwesengesetze 1979)
- Kruk, Josef, Einlagensicherung: Auf Anhieb bewährt, Bank-Betrieb Nr. 10, 1976, 355ff.
- Lang, Walter A., Die Rechtsstellung der schweizerischen Kantonalbanken im Verkehr, Diss. Zürich, Aarau 1935
- Lusser, Markus, Versicherung der Bankeinlagen, Monat Nr. 5, 1978, 19ff.
- Magerl/Pötzelberger, Die Struktur des österreichischen Kreditwesens und seine rechtliche Situation, in: Festschrift Krasensky, Wien 1968, 153ff.
- Mast, Hans J., Das Bankwesen in der Schweiz, in: Regul/Wolf, 484ff.
- Matter, Alfred, Banken, wie sie wirklich sind, Bern 1979
- Maurer, Alfred, Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht, Bern 1976
- Meier-Hayoz, Arthur, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen (Art. 641-654), 5.A. Bern 1981
- derselbe, "Eingedenk der Grenzen staatlicher Macht"? Fehlende rechtsstaatliche Sicherungen in der Eigentumsordnung des Verfassungsentwurfes, NZZ Nr. 274 vom 24. 10. 1978, 31

- derselbe, Verträge (gesetzlich nicht geregelte) I, Allgemeines - Verträge "sui generis", SJK Nr. 1134, Genf 1965
- Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 3.A. Bern 1978
- Möschel, Wernhard, Das Trennsystem in der U.S.-amerikanischen Bankwirtschaft, Studien zum Bank- und Börsenrecht, Bd. 3, Baden-Baden 1978 (zitiert: Möschel, Trennsystem)
- derselbe, Monopolverband und Satzungskontrolle: am Beispiel des Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken e.V., Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 486/487, Tübingen 1978 (zitiert: Möschel, Monopolverband)
- Morison/Tillett/Welch, Banking Act 1979, London 1979
- Müller, Bernhard, Aufgaben und Tätigkeit der Eidgenössischen Bankkommission, in: Raiffeisen, 75 Jahre, 87ff. (zitiert: Müller, EBK)
- derselbe, Das Bankengesetz und die Wirtschaftskriminalität, SJZ 76, 1980, 141ff.
- derselbe, Die Entwicklung der Bankenaufsicht in der Schweiz, SAG 1977, 1ff.
- derselbe, Rechtliche Probleme der Bankenaufsicht, ZBJV 115, 1979, 489ff.
- Munz, Max E., Regressrechte, insbesondere nach dem Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs, Diss. Zürich, Uster 1942
- Naef, Fritz, Bankrevision: Auftrag und Verantwortung der Kontrollstelle, in: Raiffeisen, 75 Jahre, 90ff.
- Neeff, Hans, Einlagensicherung bei Bankinsolvenzen, Diss. Köln 1980
- Nicklisch, Fritz, Rechtsfragen der Einlagensicherung im Kreditgewerbe, Frankfurt a.M. 1979
- Nobel, Peter, Praxis zum öffentlichen und privaten Bankenrecht der Schweiz, Bern 1979
- Noll, Peter, Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973
- Obrecht, Karl, Ueber die Rechtsnatur der schweizerischen Kantonalbanken, Diss. Zürich, Solothurn 1936
- Obst, Georg/Hintner, Otto, Geld-, Bank- und Börsenwesen, Ein Handbuch, hrsg. von N. Kloten und J.H. von Stein, 37. A. Stuttgart 1980
- Oftinger, Karl, Vom Handwerkszeug des Juristen und von seiner Schriftstellerei, 5.A. Zürich 1974, unveränderter Nachdruck 1979 (zitiert: Oftinger, Handwerkszeug)

derselbe, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Bd.: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, c) Das Fahrnispfand (Art. 884-918), 2.A. Zürich 1952

Osthoff, Michael, Das Bankwesen in den USA, Bank Nr. 8, 1980, 371ff.

Pfister-Esslinger, Regula, Das Sparen in der Schweiz, Bd. III der Prospektivstudie über das schweizerische Bankgewerbe, Diss. Zürich 1974

Promotion et protection privée et publique de l'Epargne, Hrsg.: Groupement International pour l'Etude des Problèmes de l'Epargne, Rom 1974 (zitiert: Promotion et protection de l'Epargne)

Raiffeisen, 75 Jahre, Festschrift zum 75jährigen Bestehen des Schweizer Verbandes der Raiffeisenkassen, St.Gallen 1978 (zitiert: Raiffeisen, 75 Jahre)

Reglemente über die Namens- und die Inhabersparhefte der St. Gallischen Kantonalbank vom April/September 1969

Regul, Rudolf/Wolf, Herbert, Das Bankwesen im grösseren Europa, Schriftenreihe Europäische Wirtschaft, Bd. 67, Baden-Baden 1974

Riemer, Hans-Michael, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, 3. Teilband: Die Stiftungen (Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89bis), Bern 1975

Riniker, Peter, Die Bankenaufsicht, Diss. Bern, Zürich 1974

Satzungen des Sicherungssystems der Sparkassenorganisation vom 11. Dezember 1975:

- a) Mustersatzung für die Sparkassenstützungsfonds der Regionalverbände, zitiert bei: Nicklisch, 99ff. (zitiert: Sparkassen-Satzung I)
- b) Satzung für den Überregionalen Ausgleich der Sparkassenstützungsfonds und für einen Haftungsverbund zwischen der Sparkassenorganisation und anderen Instituten, zitiert bei: Nicklisch, 102ff. (zitiert: Sparkassen-Satzung II)

Schäfer, Max R., Die Depositenversicherung in den Vereinigten Staaten von Amerika, Diss. Zürich, Uster 1941

Schatz, Ruedi, Schutz des Sparers: Gesetzliches Obligatorium für den Einlegerschutz? Arbeitgeber-Zeitung Nr. 13, 1978, 221

Schinnerer, Erich, Zur Anwendung des Kreditwesengesetzes 1979, OeBA Nr. XII, 1979, 478ff.

Schmid, Niklaus, Banken zwischen Legalität und Kriminalität, Kriminalität - Wissenschaft & Praxis, Bd. 9, Heidelberg 1980

- Schmidt, Dirk, Einlegerschutz ist zunächst Sache des Kreditgewerbes, Handelsblatt Nr. 108 vom 7. 6. 1979, 9
- Schneider, Manfred, Praxis der Bankenaufsicht, Taschenbücher für Geld, Bank und Börse, Bd. 57, Frankfurt a.M. 1978
- Schneider/Böttger/Uebe, Das englische Bankengesetz 1979 (Banking Act 1979), Bd. 28 der Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Abteilung B: Rechtswissenschaft, hrsg. von W. Hadding und U. Schneider, Berlin 1980
- Schönenberger, Wilhelm/Jäggi, Peter, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teil 1a: Allgemeine Einleitung, Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, Kommentar zu den Art. 1-17 OR, 3.A. Zürich 1973
- Schönle, Herbert/Dohm, Jürgen, Die Unabhängigkeit der Revisionsstellen von Banken und Anlagefondsleitungen, Zürich 1974
- Scholl, Claus, Einlegerschutz bei Kreditinstituten, WiSt Nr. 3, 1980, 137ff.
- Schork, Ludwig, Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar, 2.A. Köln 1976/79
- Schürmann, Hans Jürg, Festübernahme bei Emissionen von Anleiheobligationen, Diss. Zürich, Bern 1971 (ASR 406)
- Schürmann, Leo, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 1978
- Schütz, Heinz, Die Revision der Schweizerischen Bankengesetzgebung in den Jahren 1971 und 1972, Diss. Bern 1974
- Schuster, Leo, Praxis der internen Revision bei Schweizer Banken, Bank Nr. 4, 1978, 179ff.
- derselbe (Hrsg.), Schweizer Banken in der Welt von morgen, Bankwirtschaftliche Forschungen, Bd. 25, Bern 1975 (zitiert: Schuster, Schweizer Banken)
- derselbe, Wirtschaftskriminalität und Banken, Heft 67 der Betriebswirtschaftlichen Mitteilungen, Bern 1977 (zitiert: Schuster, Wirtschaftskriminalität)
- Schwark, Eberhard, Anlegererschutz durch Wirtschaftsrecht. Entwicklungslinien, Prinzipien und Fortbildung des Anleger-schutzes, zugleich ein Beitrag zur Ueberlagerung bürgerlich-rechtlicher Regelung und gewerbepolizeilicher Ueberwachung durch Wirtschaftsrecht, Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, Bd. 40, München 1979
- Schweizer, Rainer J., Die Prüfung der Notwendigkeit neuer Erlasse, in: Gedächtnisschrift Rüdiger, 66ff.
- Schweizerisches Privatrecht, hrsg. von M. Gutzwiller, H. Hinderling, A. Meier-Hayoz u.a., Bd. II, Basel 1967; Bd. VII/1, Basel 1977; Bd. VII/2, Basel 1979

- Scyboz, Georges, Garantievertrag und Bürgschaft, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, 315ff.
- Senn, H.J., Mündelsichere Kapitalanlagen, Diss. Zürich 1972
- Sinnwell, Erwin, Der Wettbewerb muss erhalten bleiben, ZGKW Nr. 1, 1978, 22
- Sparen, ein missverstandener Konjunkturfaktor, hrsg. von Blankart & Cie, Inhaber Somary & Cie, Benquiers, Zürich 1977 (zitiert: Sparen, ein missverstandener Konjunkturfaktor)
- Sparkapitalbildung in der Schweiz, hrsg. von der Schweizerischen Bankgesellschaft, Zürich 1966 (zitiert: Sparkapitalbildung)
- Statut des Einlagensicherungsfonds deutscher Banken, hrsg. vom Bundesverband deutscher Banken e.V., Köln 1979, Stand am 16. 7. 1981 (zitiert: ESF-Statut)
- Statuten der Raiffeisenkasse Churwalden vom 30. 3. 1974
- Statuten der Schweizerischen Bankiersvereinigung, Basel, Fassung Oktober 1972
- Stauffer, Peter/Emch, Urs, Das Schweizerische Bankgeschäft, 2.A. Thun 1972
- Szagunn, Volkhard/Voigt, Heinz, Einlagensicherung in der Kreditwirtschaft, Frankfurt a.M. 1966
- Urech, Willy, Die staatliche Beaufsichtigung der Banken in der Schweiz, Diss. Zürich, Aarau 1944
- Verantwortung und Image der Banken, hrsg. vom Schweizerischen Bankpersonalverband, Bern 1975 (zitiert: Verantwortung)
- Verdan, André, Différents aspects de l'épargne en Suisse (1958-1968), Thèse Lausanne 1972
- Vogel, Walter, Die Genossenschaft als Rechtsform für Bankunternehmen, Diss. Zürich, Aarau 1940
- v. Büren, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964
- v. Steiger, Werner, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teil 5c: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 1965
- v. Tuhr, Andreas, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. Band I: Bearbeitet von H. Peter, 3.A. Zürich 1979. Band II: Bearbeitet von A. Escher, 3.A. Zürich 1974 (zitiert: v. Tuhr/Peter; v. Tuhr/Escher)
- Weibel, Herbert, Die Kontrahierungsschuld im privaten Kartellrecht der Schweiz, Diss. Bern, Zürich 1971
- Wetter, Ernst, Bankkrisen und Bankkatastrophen der letzten Jahre in der Schweiz, Zürich 1918
- Wuffli, Heinz R., Banken und öffentliche Meinung, in: Schuster, Schweizer Banken, 79ff.

RECHTSQUELLEN

Schweiz:

AFG	BG vom 1. 7. 1966 über die Anlagefonds (SR 951.31)
BaG	BG vom 8. 11. 1934/11. 3. 1971 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BaV	V vom 17. 5. 1972 zum BaG (SR 952.02)
BaVV	VV vom 30. 8. 1961 zum BaG (SR 952.821)
BS	Gesetz vom 19. 5. 1938 über das Pfandrecht bei Spareinlagen (Gesamtausgabe der Basler Gesetzessammlung bis 1959, Bd. 2, 1116ff.)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. 5. 1874 (SR 101)
ERGG	BG vom 26. 9. 1958/10. 10. 1980 über die Exportrisikogarantie (SR 946.11)
ERGV	V vom 15. 1. 1969/8. 12. 1980 über die Exportrisikogarantie (SR 946.111)
GebührenV	V vom 4. 12. 1978 über die Gebühren für die Beaufsichtigung der Banken und Anlagefonds (SR 611.014)
GL	Vollziehungsgesetz vom 1. 5. 1960 zum BaG (Nachträge des Landbuches des Kt. Glarus, Bd. 3, 1487ff.)
GVG	BG vom 23. 3. 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) (SR 171.11)
HRV	V vom 7. 6. 1937 über das Handelsregister (SR 221.411)
NationalbankG	Nationalbankgesetz (NBG) vom 23. 12. 1953/15. 12. 1978 (SR 951.11)
OR	BG vom 30. 3. 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
PfandbriefG	BG vom 25. 6. 1930 über die Ausgabe von Pfandbriefen (SR 211.423.4)

XXVIII

R EBK	Reglement vom 4. 12. 1975 über die Organisation und Geschäftsführung der Eidgenössischen Bankenkommision (SR 952.721)
R Revisionsstellen	Reglement vom 9. 9. 1935 über die Abgrenzung des Tätigkeitsgebietes der von der Eidgenössischen Bankenkommision anerkannten Revisionsstellen (SR 952.711)
SchKG	BG vom 11. 4. 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
-	Statuten der Graubündner Kantonalbank vom 27. 5. 1970 (Bündner Rechtsbuch, Bd. 5, 938.200)
SVG	BG vom 19. 12. 1958 über den Strassenverkehr (SR 741.01)
TI	Legge che regola le garanzie a favore dei depositi a cassa di risparmio del 18 ottobre 1938 (Raccolta delle leggi vigenti del Cantone Ticino, Volume X, No. 495)
VAB	V vom 14. 9. 1973 über die unselbständigen Niederlassungen ausländischer Banken in der Schweiz (SR 952.111)
VAG	BG vom 23. 6. 1978 betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (SR 961.01)
VerantwortlichkeitsG	BG vom 14. 3. 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) (SR 170.32)
VVG	BG vom 2. 4. 1908 über den Versicherungsvertrag (SR 221.229.1)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 (SR 210)
ZH	Gesetz vom 20. 2. 1938 über die Sicherstellung von Spareinlagen (ZG 3, 157f.)

Bundesrepublik Deutschland:

GenG	Gesetz vom 1. 5. 1889 betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Reichsgesetzesblatt, 55, verk. am 10. 5. 1889 = Sammlung des Bundesrechts, Bundesgesetzesblatt, Teil III, Sachgebiet 41 Handelsrecht, 4125 Recht der Genossenschaften)
------	---

KWG Gesetz vom 10. 7. 1961/3. 5. 1976 über
das Kreditwesen (Bundesgesetzesblatt
1961 I 881ff./1976 I 725ff., 1121ff.,
3341ff.)

Grossbritannien:

Banking Act Banking Act 1979 in der Ausgabe von
 Morison/Tillett/Welch

Oesterreich:

KWGA Bundesgesetz vom 24. 1. 1979 über das
Kreditwesen (Bundesgesetzesblatt 1979,
Nr. 63)

Vereinigte Staaten von Amerika:

USC United States Code, Volume Three, Title
12. - Banks and Banking

PERIODICA UND AMTLICHE PUBLIKATIONSORGANE

Sie werden mit den in Klammern beigegeführten Abkürzungen (sofern notwendig), dem Datum und/oder der Nummer bzw. dem Band und der Seitenzahl zitiert.

Amtliches (stenographisches) Bulletin der Bundesversammlung
(Nationalrat, Ständerat), Bern (Amtl. Bull. NR .../GR ...)

Basler Zeitung, Basel (BZ)

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine
Geschäftsführung im Jahre 19.., Bern (Geschäftsbericht BR 19..)

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich (ZR)

Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern (BB1.)

Bulletin der Eidgenössischen Bankenkommision, hrsg. von der
EBK, Bern (Bulletin EBK)

Bulletin, hrsg. von der SKA, Zürich (Bulletin SKA)

Das schweizerische Bankwesen im Jahre 19.., hrsg. von der SNB,
Zürich (Bankwesen 19..)

Der Betriebs-Berater, Heidelberg (BB)

Der Monat in Wirtschaft und Finanz, hrsg. vom SBV, Basel (Monat)

Die Bank, Köln (vorher: Bank-Betrieb) (Bank-Betrieb/Bank)

Die Praxis des Bundesgerichts, Basel (Pr.)

Die Schweiz in Zahlen, Ausgabe 19.., hrsg. von der SBG, Zürich
(Schweiz in Zahlen 19..)

Die Weltwoche, Zürich (Weltwoche)

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ)

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Lausanne
(BGE)

Geschäftsbericht des Verbandes Schweizerischer Regionalbanken
und Sparkassen 19.., Bern

Handelsblatt, Düsseldorf

Jahresbericht 19.. der Eidgenössischen Bankenkommision, Bern
(Jahresbericht 19.. der EBK)

Jahresbericht 19../.. der Schweizerischen Bankiersvereinigung,
Basel (Jahresbericht 19../.. der SBVereinigung)

Jahresberichte verschiedener Banken

Luzerner Neueste Nachrichten, Luzern (LNN)

Neue Zürcher Zeitung, Zürich (NZZ)

Neue Juristische Wochenschrift, München (NJW)

Oesterreichisches Bank-Archiv, Wien (OeBA)

Raiffeisen, Organ des Schweizer Verbandes der Raiffeisenkassen, St.Gallen (vorher: Schweizer Raiffeisenbote) (Raiffeisenbote/Raiffeisen)

Rundschreiben der Eidgenössischen Bankenkommision, hrsg. von der EBK als Loseblattsystern, Bern (Rundschreiben EBK)

Sammlung der eidgenössischen Gesetze; Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, Bern (AS)

SBG Information, Zeitung für die Mitarbeiter der SBG, Zürich (Information SBG)

Schweizerische Aktiengesellschaft, Zürich (SAG)

Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung, Zürich (Arbeitgeber-Zeitung)

Schweizerische Handelszeitung, Zürich (SHZ)

Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich (SJZ)

Sparkassen International, Genf (Spark. Int.)

Statistisches Jahrbuch der Schweiz 19.., hrsg. vom Eidgenössischen Statistischen Amt, Basel (Stat. Jahrbuch 19..)

Systematische Sammlung des Bundesrechts, Bern (SR)

Tages-Anzeiger, Zürich (TA)

Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission, Bern

Wertpapier-Mitteilungen, Frankfurt a.M. (WM)

Wirtschaftsrevue (seit Ende 1977: Bilanz), Zürich

Wirtschaftswissenschaftliches Studium, München (WiSt)

Wirtschaft und Recht, Zürich

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern (ZBJV)

Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Frankfurt a.M. (ZGKW)

Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel (ZSR)

1. TEIL:

G R U N D L E G U N G

1. Abschnitt: SPAREN

Sparen ist das Nichtkonsumieren von Einkommensteilen(1). In diesem Sinne definiert Keynes die Ersparnis als den "Ueberschuss des Einkommens über die Ausgaben für den Verbrauch"(2). In der Schweiz setzen sich die gesamtwirtschaftlichen Ersparnisse aus allen nicht für den Konsum ausgegebenen Einkommensanteilen der privaten und öffentlichen Haushalte, den nicht ausgeschütteten Gewinnen der Unternehmungen und sämtlichen zur Selbstfinanzierung eingesetzten Mitteln der privaten und öffentlichen Wirtschaft zusammen(3); nach wirtschaftlichen Sektoren aufgeteilt wird Sparkapital mithin von privaten Haushalten, von privaten Unternehmungen, von der privaten und öffentlichen Sozialversicherung sowie vom Staat (die öffentlichen Unternehmungen miteinbezogen) gebildet(4). Bezüglich Spararten ist zwischen Banksparen(5), Wertpapiersparen (insbesondere Obligationen-, Aktien- und Investmentsparen) und Versicherungssparen zu unterscheiden(6).

1) Bankwesen 1979, 63; Sieber, in: Handbuch, 540.

2) J.M. Keynes, Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes, München-Leipzig 1936, 54, zitiert bei: Kerow, 13.

3) Sparkapitalbildung, 1; Pfister-Esslinger, 84.

4) Vgl. beispielsweise Pfister-Esslinger, 332f.

5) Zu diesem Begriff: hinten im 2. Abschnitt.

6) Bankwesen 1977, 65f.; Pfister-Esslinger, 166.

2. Abschnitt: BANKSPAREN

1. Kapitel: Terminologie

§ 1. Banksparen

Das Banksparen ist neben verschiedenen anderen Spararten eine spezielle Form des Sparens. Unter Banksparen ist "die Rücklage von nicht zum Verbrauch bestimmten Einkommensteilen zum Zwecke der Geldvermögensbildung in der Form der Ansammlung oder Anlage von Vermögen bei den Banken"(1) zu verstehen. Z u r H a u p t s a c h e besteht das Banksparen aus Publikumseinlagen auf Spar-, Depositen-, Einlage- und Anlageheften sowie aus jenen Kassenobligationengeldern, welche nicht im Wertschriftenportefeuille anderer Banken liegen(2)(3). Jedoch auch Kreditoren auf Sicht und Kreditoren auf Zeit weisen zum Teil Spargeldcharakter auf(4).

§ 2. Einlagen

I. Bankeinlagen

Unter einer Einlage im allgemeinen versteht man "etwas, was in etwas hineingebracht wird"(5). Bankeinlagen im besonderen sind Gelder, welche von Kunden zu den Banken gebracht werden; Bank-

1) Karow, 14.

2) "Zum Banksparen werden die Kassenobligationen nur dann gerechnet, wenn sie vom Publikum erworben werden. Sie gehören nicht zum Banksparen, wenn sie der Wertschriftenanlage der Banken dienen": Karow, 24.

3) Sparkapitalbildung, 6; Bankwesen 1979, 63; Verdan, 63; Bolli, 1; Karow, 19.

4) Karow, 17; Sparkapitalbildung, 6.

5) Duden, Bd. 10, 194.

einlagen sind mithin jene Einlagen, welche die Banken von den Kunden entgegennehmen, d.h. die sog. Publikumsgelder(6). Nicht alle dieser Einlagen dienen jedoch der Sparkapitalbildung; nur bestimmten Publikumsgeldern kommt Sparcharakter zu.

II. Spareinlagen

Im allgemeinen sind Spareinlagen nur jene Bankeinlagen, welche hauptsächlich Sparcharakter aufweisen. Zu unterscheiden sind die Spareinlagen im rechtlichen oder engeren Sinne von jenen im wirtschaftlichen oder weiteren Sinne.

Spareinlagen im rechtlichen oder engeren Sinne sind jene Spareinlagen, welche im siebenten Abschnitt des BaG, den Art. 15f. geregelt sind. Danach sind dies Einlagen, die in irgendeiner Wortverbindung durch den Ausdruck "Sparen" gekennzeichnet sind(7). Die Einlage-, Rückzahlungs- und Verzinsungsmodalitäten sind dabei belanglos, da die Schuldurkunde oder die Kontobezeichnung massgebend ist(8). Als heute übliche Formen von Spareinlagen im erwähnten Sinne gelten:

- Sparhefte/-konten
- Anlage-Sparhefte/-konten
- Alters-Sparhefte/-konten
- Jugend-Sparhefte/-konten
- Prämien-Sparhefte
- Zinsstufen-Sparhefte

sowie verschiedene Mischformen(9).

Spargelder werden von den Banken indessen nicht nur in der Form von Spareinlagen im rechtlichen oder engeren Sinne entgegen-
genommen, sondern auch in anderen Einlageformen. So bestehen ver-

6) Handbuch, 78. - Es sind aber nur jene Gelder, welche die Bank aufnimmt, um sie zur Kredithingabe zu verwenden" (Handbuch, 265).

7) BaG 15 I. "Das Gesetz verzichtet (...) auf eine materielle Definition der Spareinlage": Karow, 20.

8) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 2 zu BaG 15.

9) Z.B. Anlage-Prämien-Sparhefte/-konten.

schiedene Einlageformen, welche nicht mit dem Ausdruck "Sparen" gekennzeichnet sind, obwohl die von den Banken in diesen Formen entgegengenommenen Gelder in genau gleichem Masse Spargelder sind wie jene bei den Spareinlagen im rechtlichen oder engeren Sinne. Daher sind alle Bankeinlagen, welche hauptsächlich der Sparkapitalbildung dienen, als Spareinlagen im wirtschaftlichen oder weiteren Sinne zu bezeichnen(10). Dies zeigt auch, dass der Begriff des Banksparens weiter(11) geht als jener der Spareinlagen i.w.S.: Während der Begriff des Banksparens all jene Gelder umfasst, welchen Sparcharakter zukommt, beschränkt sich der Begriff der Spareinlagen i.w.S. auf jene Einlageformen, in welchen zur Hauptsache vom Publikum Sparkapital bei den Banken gebildet wird(12).

§ 3. Einleger

I. Einleger

Ausgehend von der Umschreibung der Bankeinlagen ist ein Einleger eine Person, die Geld zur Bank bringt(13). Einleger sind mithin alle Kunden der Bank, von welchen diese Geld in irgendeiner Einlageform entgegennimmt. Im Rahmen dieser Arbeit sind unter Einleger indessen nur jene Personen zu verstehen, welche Spargelder zur Bank bringen. Dementsprechend sind Einleger in unserem Sinne alle Kunden der Bank, von welchen diese Spargelder in einer Einlageform, die vom Begriff der Spareinlagen i.w.S.

10) Unter die Spareinlagen im weiteren Sinne (i.w.S.) fallen mithin auch jene im engeren Sinne (i.e.S.). In der Folge werden nur noch diese beiden Ausdrücke verwendet.

11) Aber nicht viel weiter.

12) Ein Teil der Kreditoren auf Sicht weist z.B. Sparcharakter auf. Gehören sie daher zu den Spareinlagen i.w.S.? Zu dieser Frage und zur Bestimmung der Einlagekategorien, welche als Spareinlagen i.w.S. aufzufassen sind: hinten 3. Teil, 2. Abschn., 4. Kap., § 1, I.

13) Geld, welches die Bank zur Kredithingabe verwenden kann.

erfasst wird, entgegennimmt. Daher wird im allgemeinen auch auf die Verwendung der Ausdrücke "Kleineinleger", "Sparer" oder "Kleinsparer" verzichtet; sie alle werden generell als "Einleger" bezeichnet.

Wird unter Kapitalanlage "eine längerfristig geplante Verwendung von Geldern zur Erzielung eines Ertrages und/oder eines Wertzuwachses oder wenigstens zur Erhaltung der Substanz"(14) verstanden, können auch die Spareinlagen i.w.S. als Kapitalanlagearten aufgefasst werden, da Spargelder wirtschaftlich zweifellos als langfristig betrachtet werden dürfen(15). Der Einleger ist daher zugleich auch Anleger. Da aber unter den Begriff der Kapitalanlage selbstverständlich nicht nur Spareinlagen i.w.S. fallen(15a), ist nicht jeder Anleger auch ein Einleger. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist die Bezeichnung "Einleger" jener des "Anlegers" vorzuziehen(16), da der allgemein gefasste Ausdruck "Anleger" von jenem des "Einlegers" im erwähnten Sinne eingeeengt und präzisiert wird.

II. Einlegerschutz

Der Einleger im umschriebenen Sinne ist vor dem Verlust seines Vermögens, welches eine Bank in einer oder mehreren Formen von Spareinlagen i.w.S. entgegengenommen hat, zu schützen. Primär soll im Interesse aller Bankgläubiger - also nicht nur der Einleger - der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer Bank überhaupt vermieden werden. Damit ein Institut nicht insolvent wird, sind verschiedene Vorkehrungen notwendig(17). Ist aber die Zahlungsunfähigkeit bei einer Bank trotzdem eingetreten, sollen besonders deren Einleger vor dem Verlust ihres Einlagevermögens geschützt werden. Offensichtlich ist aber nicht jeder Einleger gleichermassen schutzwürdig; schutzwürdig ist lediglich derjeni-

14) Vontobel, in: Handbuch, 350f.

15) Handbuch, 542; Bänninger, in: Handbuch, 322.

15a) Vgl. zu den weiteren Kapitalanlagearten Vontobel, in: Handbuch, 350ff.

16) Dies gilt auch im Verhältnis zur Bezeichnung "Gläubiger".

17) Einlegerschutz im weiteren Sinne, vgl. hiezu hinten 2. Teil, 1. Abschn., 1. Kap., § 2. I.

ge Einleger, welcher im Laufe der Zeit ein verhältnismässig kleines Vermögen erspart hat(18), mithin nur der "typische" Einleger, nicht aber jener Einleger von Spareinlagen i.w.S., von welchem die Bank ein grösseres Vermögen entgegengenommen hat. Der Zweck eines Einlegerschutzes, welcher nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer Bank eingreift(19), liegt daher in der Bewahrung des Einlegers vor dem Verlust seines Einlagevermögens, zu welchem dieser durch Zusammenlegen von kleinen und kleinsten Ersparnissen nach und nach gelangt ist(20). Im Rahmen eines Einlegerschutzsystemes hat sich der Schutz daher auf einen Einlagebetrag, den ein kleines Vermögen höchstens erreichen kann, zu beschränken(21).

Aus den soeben erwähnten Gründen(22) wird dem Ausdruck "Einlegerschutz" den Bezeichnungen "Anlegerschutz" und "Gläubigerschutz" den Vorzug gegeben. Teilweise wird der Terminus "Einlagensicherung" verwendet.

§ 4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass als schutzwürdiger Einleger im Rahmen der vorliegenden Arbeit diejenige Person gilt, welche ein kleines Vermögen in einer der Einlageformen der Spareinlagen i.w.S. bei einer Bank angelegt hat.

18) Zur betragsmässigen Grösse dieses Vermögens: hinten 3. Teil, 2. Abschn., 4. Kap., § 2. I. A. 1.

19) Einlegerschutz im engeren Sinne, vgl. hiezu hinten 2. Teil, 1. Abschn., 1. Kap., § 2. II.

20) Vgl. Graber, 21.

21) Wie dies z.B. in BaG 15 II - allerdings in heute unangemessenem Ausmasse - geschieht.

22) Vorn I.

2. Kapitel: Bedeutung und Entwicklung des Banksparens

Es kann nicht in der Absicht einer juristischen Abhandlung über den Einlegerschutz liegen, die ökonomischen Zusammenhänge und Entwicklungstendenzen im Banksparewesen umfassend darzustellen. Die folgenden Ausführungen beschränken sich deshalb auf einige wesentliche Grundgedanken. Als Spareinlagen i.w.S. werden vorläufig die vorn erwähnten Publikumsfelder aufgefasst(1).

§ 1. Bedeutung

Die Summe der Spareinlagen i.w.S. belief sich im Jahre 1979 auf einen Betrag von 160,06008 Mrd. Franken, was einen Anteil von 41,6 % am Gesamtbetrag der fremden Gelder ergab(2). Dies zeigt deutlich die überragende Bedeutung des Banksparens in der schweizerischen Volkswirtschaft. Die Sicherung einer ausreichenden Bankspartätigkeit gehört daher zu den fundamentalen Aufgaben unserer Volkswirtschaft, da die Volkswirtschaft in einem "Dämmerzustand"(3) bleibt, wenn nicht in einem dem Entwicklungsstand angemessenen Ausmass gespart wird(3). Durch das Banksparen wird die Bereitstellung von Risikokapital ermöglicht (4) und werden allgemein die zur Finanzierung von Investitionen erforderlichen Mittel geschaffen. Insbesondere das Hypothekengeschäft wird mit den Spareinlagen im weiteren Sinne finanziert(4a). Bei einem Abfluss von Spargeldern müssen daher teurere Gelder zur Finanzierung des Hypothekengeschäfts herangezogen werden, was eine Erhöhung des Hypothekarzinssatzes nach sich zieht.

1) Vgl. vorn 1. Kap., § 1. bei N 2; eine abschliessende Bestimmung wird hinten im 3. Teil, 2. Abschn., 4. Kap., § 1. I. vorgenommen.

2) Bankwesen 1979, 148f., 206f., 226f., 238f. Berücksichtigt wurden alle Institute, welche Einlagen in den erwähnten Kategorien entgegennehmen. - Die Beträge der in den Wertschriftenportefeuilles anderer Banken liegenden Kassenobligationen wurden nicht abgezogen.

3) Sparen, ein missverständlicher Konjunkturfaktor, 4.

4) Sparkapitalbildung, 5; Monat Nr. 6, 1974, 4.

4a) Daneben wird das Hypothekengeschäft auch noch mit anderen Mitteln, z.B. mit Pfandbriefgeldern und mit Obligationenanleihen finanziert (Bänninger, in: Handbuch, 322).

Eine solche Entwicklung aber kann das ganze volkswirtschaftliche Fundament ins Wanken bringen. Dies unterstreicht des weiteren die Bedeutung des Banksparens. Dass dem Banksparen in der Schweiz ein besonderes Gewicht und eine vorrangige Stellung zukommt, beweist auch die Tatsache, dass die Schweizer das sparfreudigste Volk der Welt sind. Im internationalen Vergleich stand die Schweiz mit den Spareinlagen i.w.S. pro Kopf der Bevölkerung von rund Fr. 25'000.-- im Jahre 1979 weit an der Spitze(5), so dass die Bezeichnung der Schweiz als "Land der Sparer"(6) nicht ungerechtfertigt erscheint.

§ 2. Uebersicht über die Entwicklung bis zur Gegenwart(7)

In der Zeit von 1950-1979 sind die Spareinlagen i.w.S. 11,6mal grösser geworden(8), wobei die Depositen- und Einlagehefte an Bedeutung zu-, die Kassenobligationen und Kassenscheine aber eher abnahmen, währenddem jene der Spareinlagen i.e.S. ungefähr gleich blieb(8). Bis 1979 erfolgte wohl jedes Jahr eine absolute jährliche Zunahme(8), seit 1975 ist aber ein deutlicher Rückgang der jährlichen Zuwachsrate zu verzeichnen(9). Diese rückläufige Entwicklung hat sich 1980 in erheblichem Masse fortgesetzt, mussten die vier Grossbanken SBG, SBV, SKA und SVB im Jahre 1980 Einbussen bei den Spareinlagen i.w.S. ohne Kassenobligationen von durchschnittlich 5,5 % feststellen, welche nur dank einer Zunahme bei den Kassenobligationen um durchschnittlich 6,5 % (in Prozenten der Spareinlagen i.w.S. ohne Kassen-

5) Spark. Int. Nr. 3, 1981, 55; Schweiz in Zahlen 1980

6) Sparen, ein missverstandener Konjunkturfaktor, 3.

7) Vgl. dazu im allgemeinen: Karow; Bolli; Pfister-Esslinger, 188ff., insbes. 197ff. und 210ff.; Verdan.

8) Bankwesen 1979, 148.

9) Von 18,5 % im Jahre 1975 auf 3,4 % im Jahre 1979 (Bankwesen 1979, 63). - Ebenso sind die allgemeinen Ersparnisse der privaten Haushalte und Organisationen ohne Erwerbscharakter in Prozenten des verfügbaren Einkommens zurückgegangen (Stat. Jahrbuch der Schweiz 1980, 344f.).

obligationen) ausgeglichen werden konnte, so dass im Jahre 1980 bei den Spareinlagen i.w.S. ein Zuwachs von weniger als 1 % erfolgte(10). Auch bei den 185 dem Verband Schweizer Regionalbanken und Sparkassen angeschlossenen Instituten ging der Bestand an Spareinlagen i.w.S. ohne Kassenobligationen um 2,88 % zurück, wobei aber die Kassenobligationenbestände um 22,5 % anstiegen. Desgleichen weist die neueste Entwicklung auf eine Rückbildung der Spareinlagen i.w.S. hin; insbesondere erfolgte eine Umlagerung von Publikumsgeldern von den Spareinlagenkategorien auf die von den Eurofrankensätzen bestimmten Festgeldanlagen(11). Diese Entwicklung hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass es dem Einleger bewusst geworden ist, dass er bei einer hohen Teuerungsrate(12) und bei niedrigen Zinsversprechen(13) die Zinsgutschrift nicht ausreicht, um die Kaufkraft seines Sparguthabens zu erhalten(14). Dadurch werden der Volkswirtschaft jedoch wesentliche Zuflüsse, welche sie dringend benötigt, entzogen, so dass sich die Banken heute sehr bemühen, das Publikum wieder vermehrt zum Banksparen zu bewegen(15).

§ 3. Zur zukünftigen Entwicklung

I. Sparmotivation

Um beurteilen zu können, ob auch in Zukunft noch gespart wird

-
- 10) Jahresbericht der genannten Grossbanken. - Bei der SBG war der Rückgang bei den Spareinlagen i.e.S. und Depositenheften/-konten sogar grösser als der Zuwachs bei den Kassenobligationen. Vgl. auch SHZ vom 20. 8. 1981, 1.
- 11) Senn, zitiert in: Information SBG Nr. 5 vom 12. März 1981, 1; TA vom 6. 3. 1981, 9. - Vgl. beispielsweise auch die Zwischenbilanz der SKA per 30. 6. 1981, in: Bulletin SKA Nr. 8-9, 1981, 33.
- 12) Im August 1981 stieg der Landesindex der Konsumentenpreise um 1,5 %, was einer Teuerung von 7,4 % gegenüber dem Stand vor Jahresfrist entspricht (Monat Nr. 9, 1981, 28).
- 13) Im Juni 1981 wurde für Spareinlagen i.e.S. ein durchschnittlicher Zins von 3,08 % vergütet (Monat Nr. 9, 1981, 28).
- 14) Dazu aber mehr hinten § 3. - Vgl. auch SHZ vom 20. 8. 1981, 1.
- 15) Vgl. beispielsweise die Spar-Werbung der SBG, z.B. in: Der schweizerische Beobachter (Glattbrugg) Nr. 4 vom 28. 2. 1981, 50f. und Nr. 16 vom 31. 8. 1981, 33 sowie Information SBG Nr. 14 vom 13. 8. 1981, 18.

und allenfalls in welchem Umfang, ist vorerst abzuklären, welche Motive dazu beitragen, dass vom einzelnen Wirtschafts-subjekt Sparkapital gebildet wird. Offensichtlich sind diese Motive überaus vielschichtig(16). Durch das Sparen sollen Ziele erreicht werden. Diese angestrebten Ziele "hängen nicht nur von der individuellen Situation und der 'inneren Haltung' der einzelnen Wirtschaftssubjekte ab, sondern auch von ihrer äusseren Umgebung. So wird der Zielkatalog einerseits vom Typ des Sparerers und andererseits von der Zeitepoche sowie vom Volkscharakter beeinflusst. Damit wirken neben rationalen auch irrationale Faktoren auf die Sparziele ein"(17). Dies zeigt, dass es empirischer Untersuchungen bedürfte, um Aufschluss über die Sparziele zu erhalten(17). Immerhin erscheint eine Einteilung der Spar-motive in das Vorsorgespahren(18), in das Zweckspahren(19) und in das "automatische" Spahren(20) angebracht.

II. Weitere Faktoren, welche die zukünftige Entwicklung bestimmen(21)

Die Sparbereitschaft(22) hängt aber nicht allein von den Spar-motiven, sondern noch von weiteren Einflüssen ab. Bedeutsam für die zukünftige Entwicklung des Banksparens sind folgende Faktoren:

16) Sparen, ein missverstandener Konjunkturfaktor, 5.

17) Pfister-Esslinger, 240.

18) Hier geht es darum, "für Notzeiten, bedingt beispielsweise durch Alter, Krankheit, Unglücksfälle einen 'Notgroschen' auf der Seite zu haben, um diese besser überbrücken zu können": Pfister-Esslinger, 243.

19) Dieses zielt "von vornherein auf eine bestimmte spätere Verwendung der Ersparnisse ab": Pfister-Esslinger, 243.

20) Dazu kommt es, "wenn Geld 'übrig' bleibt, weil die Konsumbedürfnisse bereits gesättigt sind": Pfister-Esslinger, 243.

21) Pfister-Esslinger, 244, bezeichnet sie als "Bestimmungsfaktoren"; Bolli, 36, als "Determinanten".

22) Dies ist der Sammelbegriff für alle psychologischen Faktoren, welche auf die Sparentscheidung einwirken (Bohn P., Konsumenten- und Sparer-verhalten. Ihre Bedeutung für Finanz- und Konjunkturpolitik, Stuttgart 1969, 75, zitiert bei: Pfister-Esslinger, 239).

- Einkommen(23)
- Inflationsrate(24)
- Sozialversicherung(25)
- Finanzpolitik(26)
- Sparzins(27)
- Differenz zwischen der Obligationenrendite und dem Sparzins(28)
- Sozialprodukt(29)
- Geldmenge(30)
- Zinsgefälle zum Ausland(31)
- Rege Geldnachfrage im Inland(32)

Aber auch die Berücksichtigung dieser Faktoren lassen eine Prognose des zukünftigen Sparverhaltens kaum zu. Pfister-Esslinger kommt in der Prognose der verschiedenen passiven Bankgeschäfte bis 1985 zum Schluss, dass die Spareinlagen i.w.S. - in erster Linie infolge mangelndem Schutz vor der Geldentwertung - eine bedeutsame Abschwächung erfahren würden. "So dürften nicht nur die Spareinlagen(33) ihre in der Vergangenheit einzigartige Vorrangstellung verlieren, (...) sondern auch die Position der Kassenobligationen wird geschwächt"(34). Die Autorin weist aber selbst auf die Problematik einer Prognose hin, welche daher rühre, "dass wir weder wissen, ob die wichtigsten Faktoren tatsächlich beachtet wurden, noch in der Lage sind, sämtliche Faktoren säuberlich zu trennen und ihre gegenseitige Abhängigkeit

23) Pfister-Esslinger, 13ff., 152ff., 244ff.; Raiffeisenbote Nr. 3, 1980, 58.

24) Pfister-Esslinger, 138ff., 156f., 245; Bolli, 36, 54ff.

25) Pfister-Esslinger, 127ff., 143ff., 245f.; Monat Nr. 6, 1974, 5.

26) Pfister-Esslinger, 130ff., 149ff., 247.

27) Bolli, 36, 37ff. - Verschiedene der hier genannten Faktoren bestimmen auch die Höhe der Zinsversprechen.

28) Bolli, 36, 37ff.

29) Bolli, 36, 48ff.

30) Bolli, 36, 57ff.; Bulletin SKA Nr. 12, 1979, 6^A.

31) Bolli, 36, 64ff.; Bulletin SKA Nr. 12, 1979, 6.

32) Bulletin SKA Nr. 12, 1979, 6.

33) i.e.S.

34) Pfister-Esslinger, 265, vgl. auch 273f.

zu ermitteln"(35). Auch die Informationen über das Gewicht eines Faktors im Verhältnis zu den übrigen Faktoren seien höchst lückenhaft(36). Desgleichen weist Bolli auf die hohe Unstabilität des Banksparens hin, welche sich allerdings nur auf die Zuflüsse, nicht auf die Bestände beziehe(37). Unter Beachtung dieser Vorbehalte weisen insbesondere eine steigende Inflationsrate(38), eine restriktive Geldmengenzpolitik(39), ein ausgeprägtes Zinsgefälle zum Ausland - insbesondere zu den Vereinigten Staaten von Amerika(40) -, steigende Beiträge an Sozialversicherungen sowie ein verhältnismässig tiefes Zinsniveau im Inland(41) einerseits und eine gesteigerte Konsumfreude(42), verbunden mit einem abnehmenden Sparwillen(43) andererseits auf eine anhaltende rückläufige Entwicklung des Banksparens in der nächsten Zukunft hin, was zweifellos zu einem weiteren "Ringens um die (...) Sparer"(44) führen wird. Indessen wird die Rolle der Banken als Ersparnissammelstelle weiterhin bedeutend sein(45).

35) Pfister-Esslinger, 126, vgl. auch 273f.

36) Pfister-Esslinger, 126, vgl. auch Bolli, 68f.

37) Bolli, 108. - Zu Recht wird auf die ausserordentliche Komplexität der Beziehungen zwischen dem Banksparen und dem volkswirtschaftlichen Sparprozess hingewiesen, vgl. etwa Bankwesen 1979, 63.

38) Vgl. dazu Bulletin SKA Nr. 4, 1981, 5f.; Raiffeisenbote Nr. 7/8, 1981, 237. - Auch in der Inflation ist die Sparbereitschaft noch gross, sogar zu einem negativen realen Zins werden noch Ersparnisse gebildet: Sieber, in: Handbuch, 540; für die BRD: Promotion et protection de l'Epargne, 172.

39) SNB-Pressgespräch vom 14. 5. 1981; TA vom 15. 5. 1981, 7.

40) Bolli, 36; Speck K., US-Zinsen streben nach oben, TA vom 8. 8. 1981, 7; Bulletin SKA Nr. 8-9, 1981, 19.

41) Vgl. dazu: Information SBG Nr. 7 vom 9. 4. 1981, 4. - Vgl. zu den N 38f. und 41 auch: SHZ vom 20. 8. 1981, 1.

42) Raiffeisenbote Nr. 2, 1981, 28; Jahresbericht 1980 des SVB, 11.

43) Vgl. beispielsweise: Stat. Jahrbuch 1980, 344f., vorn § 2. N 9.

44) Jeker, Schweizer Banken, 12. - Vgl. auch die Umfrage in SHZ vom 25. 9. 1981, 15f.

45) Jeker, Schweizer Banken, 8.

2. TEIL:

BESTEHENDE EINRICHTUNGEN ZUM SCHUTZE
DES EINLEGER, NOTWENDIGKEIT EINES
AUSBAUS UND DIESBEZUEGLICHE BESTRE-
BUNGEN

Im ersten Teil wurde gezeigt, dass die Banken(1) - durch die Entgegennahme von Spargeldern in den Formen von Spareinlagen i.w.S. - zu einem Sammelbecken eines grossen Teils des Volksvermögens geworden sind. Bedeutsam für die Entwicklung des Banksparens war vor allem das Vertrauen, das den Banken vom Einlegerpublikum entgegengebracht wurde(2). Eine zukünftige Entwicklung hängt nicht zuletzt auch davon ab, inwieweit dieses Vertrauen in das schweizerische Bankgewerbe erhalten und möglicherweise verstärkt werden kann. Andererseits ist es eine Tatsache, dass es im Wesen der Bankgeschäfte liegt, Risiken einzugehen, "(...) am Anfang und immer war das Risiko"(3)(4). Jede Tätigkeit ihrerseits, die risikobehaftet ist, kann früher oder später zu Schadensfällen führen. Bei einer Bank treffen die eingetretenen Verluste naturgemäss die Gläubiger der Bank. Von diesen Gläubigern sind es die Einleger(5), welche am ausgeprägtesten unter diesen Verlusten zu leiden haben. Abgesehen davon bringt aber jeder Verlust eines Bankgläubigers auch einen enormen und in der Regel unverhältnismässigen Vertrauensverlust des gesamten Bankwesens mit sich. Aus diesen Gründen ist eine Begrenzung des systemimmanenten Risikos unabdingbar; bestimmte minimale Schutzeinrichtungen sind eine Notwendigkeit. In diesem zweiten Teil soll daher in erster Linie untersucht werden, was bis heute dafür getan wurde, um dieses Risiko in Grenzen zu halten. Daran anknüpfend ist zu beurteilen, ob diese Schutzeinrichtungen den heutigen wirtschaftlichen Gegebenheiten und Sicherheitsvorstellungen noch Genüge leisten. Abschliessend ist auf die Auseinandersetzung in der Schweiz, welche sich auf politischer Ebene zur Frage des Einlegerschutzes ergeben hat, einzugehen.

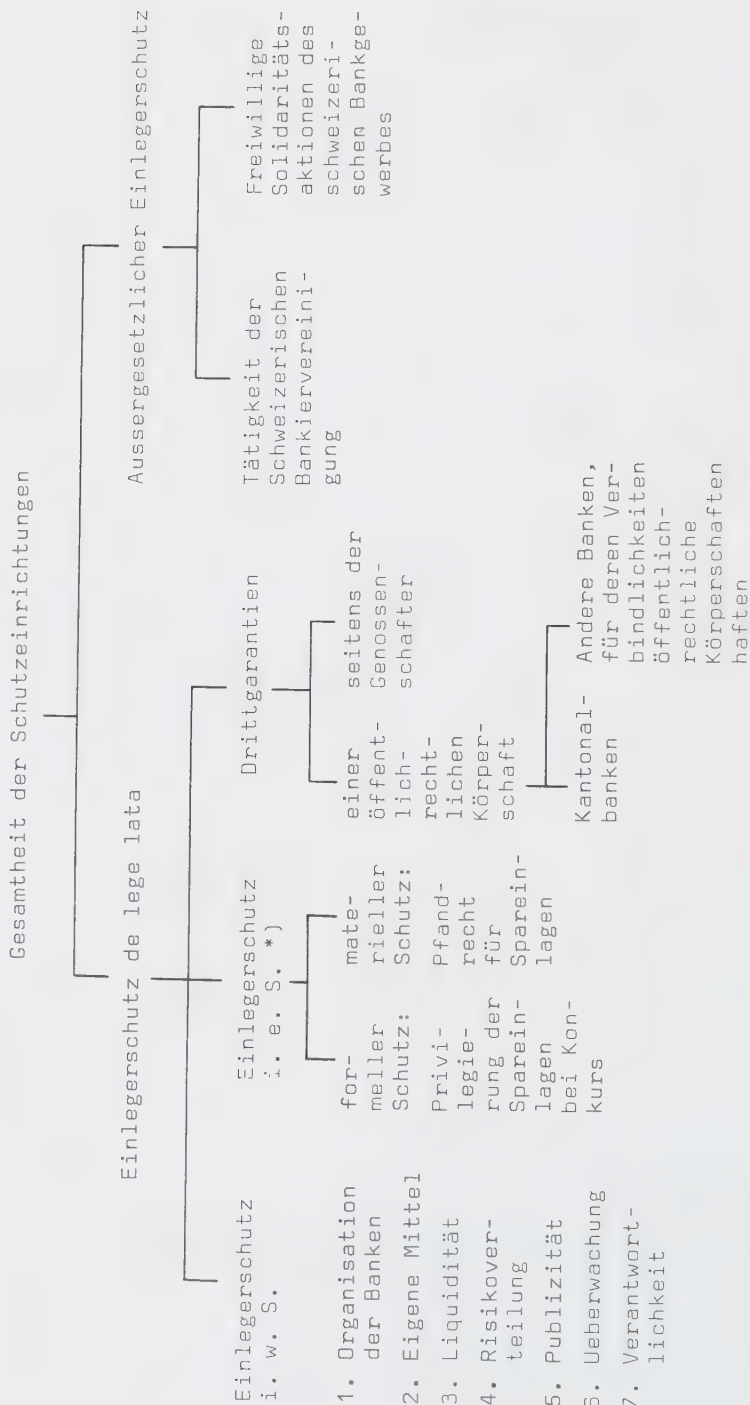
1) Der Begriff "Bank" ist in diesem Teil im Sinne von BaG 1 zu verstehen.

2) Bauer, 447.

3) Bauer, 448.

4) Vgl. dazu Apfelthaler und hinten 2. Abschn., 1. Kap., § 1.

5) Zu diesem Begriff: vorn 1. Teil, 2. Abschn., 1. Kap., § 3. I.



*) Nur für Einlagen, die durch den Ausdruck "Sparen" in irgendeiner Wortverbindung gekennzeichnet sind (BaG 15 I).

1. Abschnitt: BESTEHENDE SITUATION

1. Kapitel: Einlegerschutz de lege lata

§ 1. Abriss der geschichtlichen Entwicklung(6)

Es ist heute allgemein anerkannt, dass der Einlegerschutz auch zum Aufgabenkreis des Staates gehört(7). Dies war nicht immer so, fehlten doch lange Zeit allgemeine Bestimmungen, welche auf eine Sicherstellung der Spareinlagen abzielten(8). Immerhin erliessen einzelne Kantone - welche auch nach der Gründung des Bundesstaates zur Gesetzgebung über das Bankwesen zuständig blieben - schon in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts besondere Gesetze zum Schutze der Einleger(9). 1906 empfahl der schweizerische Juristenverein ein BG über das Sparkassenwesen. Dies führte zum Art. 57 SchlT ZGB, welcher die Kantone zum Erlass besonderer Schutzbestimmungen für Spareinlagen ermächtigte(10). Der eigentliche Anstoss zu einer gesamtschweizerischen Bankengesetzgebung ging aber von den Kriegs- und Krisenzeiten aus. Als in den Jahren 1910-1914 in einer ersten Bankkrise zahlreiche Bankinstitute zusammenbrachen(11), erfolgten mehrere parlamentarische Vorstösse, welche ein Eingreifen des Bundes verlangten. Noch vor Ausbruch des ersten Weltkrieges wurde der Basler Professor J. Landmann mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs beauftragt, den dieser 1916 dem Bundesrat einreichte(12). Der Gedanke eines eidgenössi-

6) Vgl. dazu Chevallaz, 10f.; Handbuch, 80ff.; Keller, 187f.; Müller, SAG 1977, 1f.

7) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 130.

8) Graber, 32f.

9) Die einzelnen Texte der kantonalen Gesetze und Verordnungen über das Sparkassenwesen sind bei Graber, 123ff. nachzulesen.

10) Aufgehoben durch BaG 53 I lit. b, nunmehr BaG 16.

11) Vgl. dazu Wetter.

12) Landmann J., Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend den Betrieb und die Beaufsichtigung von Bankunternehmungen, nebst Motivbericht, Bern 1916.

schen Gesetzes und einer Beaufsichtigung der Banken durch den Bund stiess aber auf grossen Widerstand, so dass das Projekt nicht weiter verfolgt wurde. Erst anlässlich der grossen Bankkrise der Dreissigerjahre, nach dem Zusammenbruch der Schweizerischen Diskontbank und nötig gewordener Bundeshilfe an weitere Grossbanken wurde am 8. November 1934 das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, am 26. Februar 1935 eine Vollziehungsverordnung, welche durch die Vollziehungsverordnung vom 30. August 1961 ersetzt wurde, dazu erlassen. Am 11. April 1935 kam eine Verordnung betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen dazu. Insbesondere aufgrund veränderter wirtschaftlicher Bedingungen, aber auch wegen neuen gravierenden Bankzusammenbrüchen wurde das Bankengesetz von 1934 durch ein Bundesgesetz vom 11. März 1971 teilweise revidiert. Dieser Teilrevision folgte am 17. Mai 1972 eine neue Verordnung zum BG, welche die Vollziehungsverordnung vom 30. August 1961 grösstenteils aufhob. Durch eine V vom 14. Januar 1976, welche Bestimmungen über die Revision und die Eidgenössische Bankenkommission enthält, sowie durch eine V vom 1. Dezember 1980, die verschärfte Eigenmittelvorschriften und das Obligatorium der konsolidierten Bilanzen einführt, wurde die V vom 17. Mai 1972 ergänzt(13). Bis zur Revision der sog. Wirtschaftsartikel im Jahre 1947, bei welcher der besondere "Banken-Artikel" 31quater in die Bundesverfassung eingefügt wurde, stützte sich die Bankengesetzgebung vor allem auf BV 34ter. Hauptmotiv der Bankengesetzgebung war und ist nach wie vor der Schutz der Bankgläubiger und insbesondere der Sparer(14).

13) Vgl. Schütz, 51ff. - Weitere gesetzgeberische Erlasse zum Bankwesen: vgl. bei SR 952. ...

14) Botsch. Rev.BaG, 1145; Handbuch, 81; Kleiner, Gesetzgebung, 23; "das eidgenössische Bankengesetz ist seinem Grundzug nach ein Polizeigesetz zum Schutze der Bankgläubiger": Schürmann L., 226.

§ 2. Einlegerschutz im weiteren und im engeren Sinne

Da die Bankengesetzgebung in erster Linie als Gläubigerschutzgesetzgebung zu verstehen ist, kommt sie ganz allgemein auch dem Einleger zugute. Der Einlegerschutz erfolgt hier primär über eine Unternehmenssicherung und erweist sich als Schutz für alle Gläubiger. Dieser Gläubigerschutz bewahrt den Einleger nicht direkt vor Vermögensverlusten, sondern nur indirekt zusammen mit allen anderen Bankgläubigern. Die Präventivmassnahmen, welche verhindern sollen, dass überhaupt Verluste eintreten, sind daher vom Standpunkt des Einlegers aus als "Einlegerschutz im weiteren Sinne" oder als "indirekter Einlegerschutz"(15) zu bezeichnen. Demgegenüber wird beim Einlegerschutz im engeren Sinne (16) ganz gezielt nur der Einleger, ohne jede Berücksichtigung der übrigen Bankgläubiger, geschützt. Der Einlegerschutz im engeren Sinne erfolgt nicht wie derjenige im weiteren Sinne über eine Unternehmenssicherung, sondern entfaltet seine Wirksamkeit erst im Falle der Liquidation einer Bank. Durch ihn sollen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer Bank die Rechte der Einleger gewahrt werden. Weil der Einlegerschutz im engeren Sinne auf einen unmittelbaren Schutz des Einlegers abzielt, wird er auch "direkter Einlegerschutz"(17) genannt. Im folgenden werden die Einlegerschutzeinrichtungen im weiteren und im engeren Sinne nach geltendem Recht getrennt dargestellt. Die diesbezüglichen Regelungen bei jenen Instituten, bei welchen Drittpersonen bestimmte Garantien leisten, werden gesondert erörtert, da sich einerseits die Garanten teilweise verpflichten, für die gesamten Verbindlichkeiten einer Bank, teilweise jedoch nur für die

15) So auch: Kreditwesengesetze 1979, 106. Vgl. Schäfer, 6.

16) Auch Bodenmann (Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 127) verwendet diesen Ausdruck.

17) Vgl. z.B. Kreditwesengesetze 1979, 106; vgl. zur Unterteilung des Einlegerschutzes in einen solchen im weiteren und einen solchen im engeren Sinne auch: Scholl, WiSt Nr. 3, 1980, 137ff.

Spareinlagen i.e.S. aufzukommen(18), andererseits der Einlegerschutz teils über eine Institutssicherung, zum Teil aber mittels einer unmittelbaren Befriedigung der Bankgläubiger nach eingetretenem Zusammenbruch realisiert wird, so dass hier von einer Unterteilung abgesehen wird und die Einlegerschutzeinrichtungen einheitlich behandelt werden.

I. Einlegerschutz im weiteren Sinne(19)

Um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen, werden die Bestimmungen nicht umfassend, sondern nur unter dem speziellen Gesichtspunkt des Einlegerschutzes i.w.S. dargestellt. Zudem wird nur auf die wichtigsten Vorschriften eingegangen. Den bankengesetzlichen Gläubigerschutzvorschriften unterliegen alle Banken im Sinne von BaG 1; auf einzelne Ausnahmen wird hingewiesen.

A. Organisation der Banken

In Anlehnung an Keller(20) ist zwischen der sachlichen und der persönlichen Organisation zu unterscheiden. Der Rahmenvorschrift von BaG 3 II lit. a über die sachliche Organisation zufolge muss der Geschäftskreis jeder Bank und die ihm entsprechende Verwaltungsorganisation in den Statuten, Gesellschaftsverträgen und Reglementen festgelegt sein. Insbesondere werden dort auch eine Instanzengliederung, eine Funktionentrennung, eine Regelung der Arbeitsabläufe sowie systematisch eingebauter Kontrollen vorgekommen. Die entsprechenden Art. 7ff. BaV sollen eine bessere Einschätzung der Risiken, mit welchen bei einer Bank zu rechnen ist, ermöglichen sowie die Machtzusammenballung bei einer einzel-

18) Handbuch, 349.

19) Siehe auch: Schütz, 20ff.; Keller, 189ff.

20) 190.

nen Person vermeiden, die "Gewaltentrennung" eindeutig durchführen und die Feststellung der Verantwortlichkeit einzelner Organe und deren Mitglieder erleichtern(21). Allgemein verhindern die Bestimmungen über die sachliche Organisation "Kompetenzkonzentration, unzulängliche Kontrolle, ungenügende Systematik bei der Geschäftsabwicklung und mangelhafte Dokumentation organisatorischer Regelungen"(22).

Grosses Gewicht legt das BaG auch auf die persönliche Organisation. Mit der Verwaltung und der Geschäftsführung einer Bank dürfen - gemäss BaG 3 II lit. c - nur Personen betraut werden, welche einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. "Doktrin und Rechtsprechung verstehen darunter berufsspezifische Leumundsmerkmale wie Integrität, Geradheit, Gewissenhaftigkeit, einwandfreie Sorgfalt sowie solide Berufskenntnisse"(23). Beachtet man, dass sehr viele Bankzusammenbrüche auf "menschliches Versagen"(24), auf eine "unfähige oder gewissenlose Leitung"(25) zurückzuführen sind, so kommt dieser Bestimmung eine überragende Bedeutung zu. Die wichtige Rolle der Vorschrift widerspiegelt sich in der grossen Zahl von Verfügungen der EBK, deren Inhalt das Gebiet von BaG 3 II lit. c beschlägt(26).(27)

B. Eigene Mittel

Die eigenen Mittel ergeben sich - negativ gesehen - als Differenz

21) Kleiner, Gesetzgebung, 35f.; vgl. auch die Verfügung der EBK vom 19. 10. 1976, in: Bulletin EBK Nr. 1, 1977, 12ff. = Nobel, 137ff.

22) Meier, in: Handbuch, 117.

23) Jahresbericht 1980 der EBK, 16; zu diesem Begriff auch: Verfügung der EBK vom 2. 6. 1976, Bulletin EBK Nr. 1, 1977, 14ff. = Nobel, 132ff.

24) Schütz, 65.

25) Bucher, 92.

26) Vgl. beispielsweise die Verfügungen in: Bulletin EBK Nr. 7, 1980, 35ff. und 39ff., Nr. 3, 1978, 56ff. und 62ff. sowie Nr. 1, 1977, 18ff.

27) Zur inneren Organisation: Rundschreiben EBK Nr. 28 vom 4. 2. 1969 und Nr. 35 vom 30. 6. 1972.

zwischen den Vermögenswerten und den Schulden einer Bank; sie setzen sich - positiv gesehen - aus dem Grundkapital, dem Gewinnvortrag und den offenen und stillen Reserven zusammen(28). Das Verhältnis zwischen den eigenen Mitteln und den gesamten Verbindlichkeiten wird als Deckungsverhältnis bezeichnet(29). Da die eigenen Mittel sehr oft "teurer" sind als Fremdkapital, sind die Banken bei einer Geschäftsausweitung eher geneigt, neues Fremdkapital als neues Eigenkapital zu beschaffen. Es besteht die Tendenz, dass sich das Deckungsverhältnis dauernd verschlechtert(30). Haben die eigenen Mittel ihre ursprüngliche Funktion der Finanzierung der Bankgeschäfte weitgehend eingebüsst, dienen sie heute in erster Linie als Haftungskapital(31). Die eigenen Mittel bilden das "eigentliche Sicherheitssubstrat für die Bankengläubiger"(32). Diese Funktion weist deutlich auf die Unerlässlichkeit einer soliden Eigenkapitalbasis für eine Bank hin. In diesem Sinne schreibt BaG 4 I lit. a den Banken vor, dass sie für ein angemessenes Deckungsverhältnis zu sorgen hätten. In den Art. 11ff. BaV wird festgehalten, welche Grössen im einzelnen den eigenen Mitteln zuzurechnen sind. Hier wird auch darüber Auskunft erteilt, wieviel die eigenen Mittel mindestens betragen müssen, welches Deckungsverhältnis bestehen muss, damit es als angemessen bezeichnet werden kann. Mit der V vom 1. Dezember 1980 wurden die Eigenmittelvorschriften dahingehend abgeändert, dass die Eigenmittelanforderungen neu direkt nach Massgabe der Aktiven festgelegt werden. "Dadurch und durch eine verfeinerte Abstufung der Sätze wird den unterschiedlichen Strukturen und Risiken der Banken besser Rechnung getragen"(33). BaV 12 I zufolge ist das Mindestdeckungsverhältnis dauernd einzuhalten. Die oben angeführte V statuiert ferner die Pflicht

28) Schütz, 24.

29) Handbuch, 223.

30) Schütz, 25.

31) Köppen J., Das Eigenkapital der Kreditinstitute, 1966, 120f., zitiert bei: Bauer, 447; Kleiner, Gesetzgebung, 39; Schütz, 24.

32) Bodenmann, Monat Nr. 11-12, 1979, 14.

33) Geschäftsbericht BR 1980, 221; zu den Auslegungsfragen im Zusammenhang mit den neuen Eigenmittelvorschriften: Bulletin EBK Nr. 8, 1981, 7ff.

der Banken zur Erstellung konsolidierter Bilanzen. Die Notwendigkeit der Eigenmittelberechnung aufgrund konsolidierter Bilanzen wurde schon vor Jahren erkannt(34). Am 17. März 1978 traten sog. Konsolidierungs-Richtlinien aufgrund eines Beschlusses der EBK in Kraft(35). Nach der neuen Bestimmung von BaV 12 II besteht die Pflicht zur Konsolidierung für alle beherrschenden Beteiligungen der Banken im Bank- und Finanzbereich. Die Eigenmittelanforderungen haben die Banken sowohl aufgrund ihrer eigenen als auch der konsolidierten Bilanz zu erfüllen. Erst die Konsolidierung gestattet eine Kontrolle über die Einhaltung der Eigenmittelvorschriften(36) und trägt damit wesentlich zum Schutze der Bankgläubiger bei(37).

C. Liquidität

Liquidität ist die "Fähigkeit der Bank, allen Zahlungsverpflichtungen fristgerecht nachzukommen"(38) und ist für die Banken von überragender Bedeutung, beruht doch das Vertrauen des Publikums zu den Banken geradezu auf dem festen Glauben, dass es diesen jederzeit möglich sei, ihre Forderungen zeitgerecht in greifbare Mittel umzuwandeln(39). Ein Vertrauensverlust, bedingt durch Zahlungsschwierigkeiten einer Bank, kann einen Ansturm der Gläubiger, die ihre Guthaben zurückfordern, nach sich ziehen und damit die solideste Bank in die gefährliche Nähe eines Zusammenbruchs bringen. Das BaG beugt einem solchen Mechanismus vor, indem es in Art. 4 I lit. b vorschreibt, dass die Banken dafür zu sorgen haben, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen

34) Vgl. Jahresbericht 1977 der EBK, 14.

35) Diese haben Weisungscharakter: dazu hinten F. 2. b.

36) Bodenmann, Monat Nr. 11-12, 1979, 15.

37) "Nirgends sonst auf der Welt ist der Präventivschutz des Bankengläubigers von dieser Seite her besser gewahrt": Raiffeisenbote Nr. 1, 1981, 5.

38) Handbuch, 415; Stauffer/Emch (235) drücken es mit "Sicherung einer verlustfreien Zahlungsfähigkeit" aus.

39) Handbuch, 416.

ihren greifbaren Mitteln und leicht verwertbaren Aktiven einerseits und ihren kurzfristigen Verbindlichkeiten andererseits besteht. Die Art. 15-20 der BaV umschreiben, was unter die Begriffe "greifbare Mittel", "leicht verwertbare Aktiven" und "kurzfristige Verbindlichkeiten" fällt. Sodann sind diesen Artikeln auch die geforderte Höhe der greifbaren Mittel und der leicht verwertbaren Aktiven sowie weitere Einzelheiten(40) zu entnehmen. In jüngster Zeit sind die Liquiditätsvorschriften verschiedentlich kritisiert worden(41).

Wie oben bereits angedeutet wurde, kann ein durch Zahlungsschwierigkeiten hervorgerufenes Misstrauen einen sog. Run(42) auf die Bank auslösen und dadurch die Zahlungsschwierigkeiten in unabsehbarem Masse verstärken. Bei einem Zusammenbruch des Instituts haben zu spät kommende Bankgläubiger das Nachsehen. Die gleichmässige Behandlung der Gläubiger ist jedoch auch ein Teil des Gläubigerschutzes, ebenso die Gewährleistung der Weiterexistenz einer Bank, können auf diese Weise die Verluste vermieden werden, welche ein Zusammenbruch unweigerlich mit sich bringt. Die Rechtsinstitute des Fälligkeitsaufschubs(43) und der Bankenstundung(44) kommen im Falle einer drohenden oder bereits eingetretenen Illiquidität - nicht aber bei einer Ueberschuldung - zum Tragen(45) und können daher sehr wohl zum Einlegerschutz i.w.S. gerechnet werden, liegt eine Bankensanierung sicher auch eher im Interesse des Einlegers als ein Liquidationsverfahren(46).

40) Vgl. auch: Rundschreiben EBK Nr. 32 vom 23. 11. 1971.

41) Jahresbericht 1980 der EBK, 26.

42) Hiezu: Handbuch, 523.

43) BaG 25ff.

44) BaG 29ff.

45) Kleiner, Gesetzgebung, 57ff.

46) Zu diesem Themenkreis: Bachmann H., Fälligkeitsaufschub und Stundung im schweizerischen Bankrecht, Diss. Zürich 1941; Stauffer/Emch, 242f.

D. Risikovertteilung

Neben dem menschlichen Versagen als Ursache für Bankzusammenbrüche können letztere auch "auf empfindliche Verluste aus Klumpenrisiken"(47) zurückgeführt werden. Nach Schütz(48) können fast alle Bankzusammenbrüche als Beispiele für Klumpenrisiken(49) aufgeführt werden (wobei Klumpenrisiken Ausflüsse menschlichen Versagens seien). Das dem Bankgeschäft innewohnende Risiko soll nach dem Grundsatz der Risikovertteilung, welcher auf der praktischen Lebenserfahrung beruht, dass Verluste nicht überall gleichzeitig auftreten(50), dadurch begrenzt werden, dass der Kapitaleinsatz der Bank sich nicht auf einen oder wenige Grossdebitoren konzentriert. Wird ein Grossdebitor nämlich zahlungsunfähig oder entwertet sich die Beteiligung bzw. Anlage, so trifft der Verlust die Bank in ihrer Existenz unter Umständen empfindlich. Eine ausgewogene Risikovertteilung steht daher auch im Dienste des Einlegerschutzes i.w.S. Gemäss BaG 4bis I müssen die Ausleihungen einer Bank an einen einzelnen Kunden sowie die Beteiligung an einem einzelnen Unternehmen in einem angemessenen Verhältnis zu ihren eigenen Mitteln stehen. BaV 21 setzt dieses Verhältnis im einzelnen fest(51). An dieser Stelle ist auch der Hinweis auf die sorgfältige Auswahl der Schuldner und der Sicherheiten, die für ihre Schuldpositionen bestellt werden, angebracht. "Noch immer steht daher unter dem Hauptziel des Gläubigerschutzes (...) die Bonitätsprüfung im Vordergrund"(52).(53)

47) Schütz, 66.

48) 73, 66.

49) Der unschöne Ausdruck findet sich auch in der Botsch. Rev.BaG.

50) Handbuch, 520.

51) Die Vorschriften über die Risikovertteilung finden gemäss BaG 4bis III auf Finanzgesellschaften keine Anwendung.

52) Keller, 191.

53) Zur Risikovertteilung siehe auch: Rundschreiben EBK Nr. 37 vom 16. 8. 1972 und Nr. 1 vom 19. 9. 1972 sowie Nobel, 140ff.

E. Publizität

Nach BaG 6 I haben die Banken eine Bilanz und eine Erfolgsrechnung aufzustellen, wobei diese Jahresrechnungen(54) ohne Rücksicht auf die Rechtsform der Bank nach den Vorschriften des OR über die AG (OR 662ff. und 957ff.) und nach den zusätzlichen bankengesetzlichen Bestimmungen zu erstellen sind(55). Insbesondere verpflichten die Art. 23ff. BaV die Banken, ihre Jahresrechnungen nach einem einheitlichen Schema aufzustellen. Für Banken mit einer Bilanzsumme von wenigstens 50 Mio. Franken schreibt BaG 6 III überdies die Aufstellung einer Halbjahresbilanz, für solche mit einer Bilanzsumme von wenigstens 200 Mio. Franken die Aufstellung einer Vierteljahresbilanz vor(56). Die Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen sind allesamt zu veröffentlichen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen(57). Ausgenommen sind die Privatbankiers und die bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen(58). In der Regel wird die Publizitätspflicht durch die Veröffentlichung eines Geschäftsberichts erfüllt. Möglich ist auch die Publizierung der Jahresrechnungen im Schweizerischen Handelsamtsblatt oder in einer schweizerischen Zeitung; diese beiden Formen werden regelmässig für die Zwischenbilanzen gewählt. Privatbankiers, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, sowie Banken mit einer Bilanzsumme von weniger als 5 Mio. Franken müssen ihre Jahresrechnungen nur am Schalter der Öffentlichkeit zur Einsicht zur Verfügung halten(59).

Die Veröffentlichung der Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen soll dem Publikum weitgehend Aufschluss über die Vermögens-

54) BaG 6 II spricht zwar nur von der Bilanz; es ist jedoch anzunehmen, dass die Verweisung auch für die Erfolgsrechnung gilt (Nobel, 148).

55) BaG 6 II. - Vgl. auch: Rundschreiben EBK Nr. 4 vom 4. 12. 1975.

56) Zur konsolidierten Bilanz vorn B.

57) BaG 6 IV.

58) BaG 6 VI und 1.

59) BaG 27 I-IV; Handbuch, 125.

und Ertragsverhältnisse geben. Die Bankgläubiger können dadurch in die Lage versetzt werden, sich ein Urteil über die Art der Geschäftstätigkeit einer Bank und den Grad der gebotenen Sicherheit zu machen(60). Dies gilt insbesondere für die Einleger von Spareinlagen i.e.S., da solche Einlagen nur von Banken, die öffentlich Rechnung ablegen, entgegengenommen werden dürfen(61). Dazu kommt, dass die Publikationspflicht die Banken davon abhält, eine Geschäftspolitik zu betreiben, die Anlass zu öffentlicher Kritik geben könnte. Kritisierte Banken schliesslich müssen - wollen sie nicht das Vertrauen der Gläubiger verlieren - Vorkehrungen zur Behebung der vom Publikum beanstandeten Zustände treffen(62).

F. Rechtsinstitute zur Ueberprüfung der Einhaltung der Vorschriften

Damit die unter diesem Paragraphen angeführten Vorschriften zum indirekten Schutze der Einleger ihrer Funktion gerecht werden können, ist eine Ueberwachung ihrer Einhaltung absolut notwendig, denn "allein die besten Vorschriften taugen bloss, wenn sie auch befolgt werden"(63). Die vielfältigen Kontroll-, Revisions-(64) und Aufsichtseinrichtungen unterstreichen die Wichtigkeit einer wirksamen Ueberwachung der Geschäftstätigkeit der Banken.

1. Interne Ueberwachung

a. Organausscheidung und internes Inspektorat

Grundlage für eine Organausscheidung ist die Bestimmung von BaG

60) Handbuch, 125.

61) BaG 15 I.

62) Schütz, 31.

63) Müller, EBK, 87.

64) Zu diesen beiden Begriffen: Urech, 68ff.

3 II lit. a, welche vorsieht, dass, wo der Geschäftszweck es erfordert, besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle andererseits auszuscheiden sind. Die Befugnisse zwischen diesen Organen sind so abzugrenzen, dass eine sachgemässe Ueberwachung der Geschäftsführung gewährleistet ist. Bei den Banken, welche als Aktiengesellschaft oder Genossenschaft organisiert sind - im Jahre 1979 beinahe 95 % aller Bankinstitute(65) - ist in erster Linie der Verwaltungsrat zur laufenden internen Ueberwachung verpflichtet(66). Erreicht der Geschäftsbetrieb einer Bank einen Umfang oder eine Vielfalt, der diesem Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle allein einen Ueberblick erschwert oder gar verunmöglicht, erscheint die Schaffung eines internen Inspektorates angezeigt. Die EBK empfiehlt deren Errichtung bei Banken mit Zweigniederlassungen oder mit einer Bilanzsumme von mehr als 300 Mio. Franken(67) und ist seit kurzem der Meinung, dass bei Banken mit 51 bis 100 Mitarbeitern eine internes Inspektorat notwendig zu sein scheine(68). Das interne Inspektorat hat eine unabhängige Beurteilung der Geschäftsabwicklung sicherzustellen. Es "prüft, ob diese mit den Absichten und Dispositionen der Unternehmensleitung übereinstimmt und ob die Tätigkeit innerhalb der Bank systematisch, gesetzeskonform, ordnungsmässig, sicher und wirtschaftlich im Rahmen einer zweckmässigen Organisation erfolgen"(69). Zu betonen ist die Unabhängigkeit des internen Inspektorates; es ist daher dem Organ für Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle und nicht etwa demjenigen der Geschäftsführung zu unterstellen(70). "Oft wird dem Inspektorat sogar eine eigene Organstellung eingeräumt"(71).

65) Bankwesen 1979, 36.

66) OR 722 I Ziff. 3 für die AG; OR 902 II Ziff. 2 für die Genossenschaft.

67) Rundschreiben EBK Nr. 29 vom 28. 10. 1970.

68) Erhebung EBK Revisionsaufwand, Bulletin Nr. 4, 1979, 11.

69) Schuster, Bank Nr. 4, 1978, 180.

70) Vgl. das Rundschreiben EBK Nr. 29 vom 28. 10. 1970.

71) Stauffer/Emch, 330.

Bestimmungen, welche allein die internen Inspektorate zum Inhalt haben, sind der Bankengesetzgebung nicht zu entnehmen. Weil die Tätigkeit der internen Inspektorate nicht nur das Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle, sondern auch die bankengesetzliche Revisionsstelle entlastet, hält BaG 19 III fest, dass, wenn eine Bank eine sachkundige Revisionsabteilung besitzt, sie deren Berichte der bankengesetzlichen Revisionsstelle vorzulegen hat. Dadurch sollen Doppelspurigkeiten in der Kontrolle möglichst vermieden werden. Die Revisionsstelle bleibt jedoch für Ihre Feststellungen allein verantwortlich(72). Im Revisionsbericht hat sie zu den Tätigkeiten des internen Inspektorates Stellung zu nehmen(73). Besitzt eine Bank kein internes Inspektorat, so hat die Revisionsstelle zwingend Zwischenrevisionen durchzuführen(74). Obwohl die Notwendigkeit von unabhängigen internen Inspektoraten schon seit langem besteht, wurden sie nur zögernd eingeführt(75). In letzter Zeit wurden aber Fortschritte erzielt, welche vor allem auf entsprechende Richtlinien der SBVereinigung und auf Bildungsseminarien der Institute für Bankwirtschaft der Hochschulen von Zürich und St.Gallen(76) zurückzuführen sind. Eine zweckmässige Organausscheidung, ein einwandfrei funktionierendes internes Inspektorat sind wesentliche Mittel zum Schutz der Bankgläubiger, bilden mangelhafte Kompetenzausscheidung und ungenügende interne Kontrollen erfahrungsgemäss eine der Hauptursachen von Bankzusammenbrüchen(77).

72) BaV 43 III in fine.

73) BaV 44 lit. o.

74) BaV 40; dazu die Erläuterungen der EBK im Rundschreiben vom 11. 5. 1978.

75) Vgl. z.B. Gstrein, NZZ Nr. 135 vom 11./12. 6. 1977, 21; die Bankag in Zürich verfügte bezeichnenderweise über kein internes Inspektorat (NZZ Nr. 192 vom 18. 8. 1977, 4).

76) Jahresbericht 1978 der EBK, 11.

77) Müller, EBK, 88.

b. Obligationenrechtliche Kontrollstelle

Der grösste Teil der privatwirtschaftlich organisierten Banken ist in die Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft gekleidet(78). Für beide Gesellschaftsformen schreibt das OR zwingend die Bestellung einer Kontrollstelle vor(79). Die Kontrollstelle dient unmittelbar dem Schutz der Gesellschafter, ist sie doch verpflichtet, an der Generalversammlung teilzunehmen und sich in wichtigen Fällen direkt an diese zu wenden(80). Indem die obligationenrechtliche Kontrollstelle die Jahresrechnungen auf ihre formelle und - in engen Grenzen - auf ihre materielle Richtigkeit zu überprüfen hat(81), erweist sie sich in gewisser Weise auch als Instrument zum Schutze der Gläubiger. Die Zweckmässigkeit der Geschäftspolitik ist von der Kontrollstelle nicht zu prüfen(82), immerhin bleibt es aber den Statuten und der Generalversammlung vorbehalten, die Befugnisse der Kontrollstelle auszudehnen(83). Dass die Kontrollstelle weder sachkundig noch von der Verwaltung unabhängig sein muss, wird allgemein als Mangel empfunden(84). Indessen ist die Verwaltung von Aktiengesellschaften, deren Grundkapital 5 Mio. Franken oder mehr beträgt, verpflichtet, die Bilanz durch unabhängige Büchersachverständige prüfen zu lassen(85). Im Gegensatz zur allgemeinen oder internen obligationenrechtlichen Kontrollstelle, welche ein Organ der Gesellschaft darstellt, steht die externe Kontrollstelle im Sinne von OR 723 ausserhalb der Gesellschaft; sie erstattet ihren Bericht dem Verwaltungsrat und nicht der Generalversammlung(86). Als externe Kontrollstelle

78) Vorn a. N 65.

79) OR 727-731 für die AG; OR 906-910 für die Genossenschaft.

80) OR 729 III/IV, OR 908 III/IV.

81) OR 728 und 907 I; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 12, N 141, § 15, N 76.

82) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 12, N 141.

83) OR 731 I, OR 910 I.

84) Vgl. z.B. Meier-Hayoz/Forstmoser, § 12, N 144, § 15, N 76.

85) OR 723.

86) OR 723 II.

im Sinne von OR 723 wird i.d.R. eine bankengesetzliche Revisionsstelle eingesetzt und dieser wird vielfach auch gleich die interne Kontrolle übertragen. Mit Hirsch(87) ist dies im Hinblick auf die unterschiedliche Funktion der beiden Kontrollinstanzen zu bedauern. Zudem erhebt sich gegen eine solche Kombination "das Bedenken, dass sie nicht unbedingt die Unabhängigkeit der internen Kontrolle fördert, sondern gegenteils die Unabhängigkeit der externen Kontrolle beeinträchtigen kann" (88). Diese grundsätzlichen Bedenken erheben sich auch, wenn als interne Kontrollstelle eine Treuhandgesellschaft oder ein Revisionsverband bestellt wird(89), welche oder welcher zugleich als bankengesetzliche Revisionsstelle amtiert(90). Die obligationenrechtliche Kontrollstelle ist ein Organ der Gesellschaft, die bankengesetzliche Revisionsstelle dagegen steht im Auftragsverhältnis zur Bank(91). Werden die beiden Kontroll- und Revisionsinstitute getrennt und verfügt die Bank auch über ein gut ausgebautes Inspektorat, dann reduziert sich die Tätigkeit der obligationenrechtlichen Kontrollstelle grundsätzlich auf die Uebermittlung der von der bankengesetzlichen Revisionsstelle und vom internen Inspektorat festgestellten Prüfungsergebnisse an die Generalversammlung(92).

2. Externe Ueberwachung(93)

Die Bestimmungen des Bankengesetzes und seiner Ausführungserlasse über die Ueberwachung werden als Kern- und Angelpunkt der

87) ZSR 1966 II 66ff., zitiert bei: Forstmoser/Meier-Hayoz, § 28, N 5.

88) Guhl/Merz/Kummer, 6.A., 634f.

89) OR 727 III; OR 906 IV.

90) "Was in der Praxis auch meistens - aber keineswegs durchgehend - der Fall ist": Fuchs, Bankenaufsicht, 18; Kleiner, Gesetzgebung, 50.

91) Hinten 2. b. N 112ff.

92) Schuster, Bank Nr. 4, 1978, 180.

93) Hiezu im einzelnen: Riniker, Urech.

schweizerischen Bankengesetzgebung betrachtet(94). Unserer freiheitlichen Wirtschaftsordnung entsprechend ist die Ausübung der unmittelbaren Kontrolle der Banken nicht Aufgabe staatlicher Stellen, sondern jene privater Revisionsgesellschaften und -verbände(95); eine staatliche Kontrolle erfolgt nur mittelbar durch die EBK. Im folgenden ist auf diese, einander ergänzenden Träger der externen Ueberwachung einzugehen.

a. Bankengesetzliche Revisionsstelle

Die Banken sind verpflichtet, ihre Jahresrechnungen durch eine Revisionsstelle prüfen zu lassen(96). Als bankengesetzliche Revisionsstelle sind nur Revisionsverbände und Treuhandgesellschaften zugelassen, welche von der EBK als solche anerkannt werden(97). Die Voraussetzungen der Anerkennung sind in den Art. 18 und 20 BaG sowie in den Art. 35f. BaV geregelt. Wesentliche Voraussetzung ist die personelle und sachliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Revisionsstelle(98). Auch der Gefahr einer finanziellen Abhängigkeit wird vorgebeugt(99). Sodann muss eine Revisionsstelle auch Gewähr für eine sachgemässe Revision und eine dauernde Erfüllung der Revisionsaufträge(100) bieten. Die Geschäftsführer und leitenden Revisoren haben zudem über einen guten Leumund und über gründliche Berufskennntnisse zu verfügen(101). Die Besorgung von eigentlichen Bankgeschäften und

94) BGE 103 Ib 356; Müller, ZBJV 115, 1979, 502.

95) Anders z.B. die Regelung der Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen: VAG vom 23. 6. 1978.

96) BaG 18 I; zur Ausnahmeregelung für Kantonalbanken siehe hinten III. A. 1.

97) BaG 20 I; zur Rechtsnatur der Anerkennung: Riniker, 80ff.

98) BaG 18 I; BaV 36 III.

99) BaV 36 IV.

100) BaV 35 II lit. a und e.

101) BaV 35 II lit. b und c.

von Vermögensverwaltungen ist der Revisionsstelle nicht gestattet(102). Die Prüfungsbefugnisse der bankengesetzlichen Revisionsstelle sind viel umfassender als jene der obligatorischen rechtlichen Kontrollstelle. Nach BaG 19 I prüft die Revisionsstelle, ob die Jahresrechnungen nach Form und Inhalt gemäss den gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften aufgestellt sind, ob die Bestimmungen des BaG und der BaV und allfällige kantonale Bestimmungen über ein gesetzliches Pfandrecht zugunsten von Spareinlagen beobachtet sowie ob die Voraussetzungen der Bewilligung eingehalten worden sind. Die Revisionstätigkeit erstreckt sich insbesondere auch auf die Prüfung der Organisation und der Wirksamkeit des internen Inspektorates(103), der Bonität der Bankschuldner(104), der eigenen Mittel(105), der Liquidität(106) sowie der Risikoverteilung(107). Die Bank hat der Revisionsstelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen(108). Die Ergebnisse ihrer Prüfung hat die Revisionsstelle in einem Revisionsbericht zusammenzufassen(109). Da die Revisionsstellen ihrerseits der Aufsicht durch die EBK unterliegen, haben sie dieser gegenüber bestimmte Pflichten, insbesondere Meldepflichten(110). Unter dem Aspekt des Gläubigerschutzes erscheint die Bestimmung von BaG 21 IV, wonach die Revisionsstelle die EBK unverzüglich zu benachrichtigen hat, wenn sie "strafbare Handlungen, schwere Missstände, den Verlust der Hälfte der eigenen Mittel oder andere Tatsachen feststellt, wel-

102) BaG 20 II und das R Revisionsstellen.

103) BaV 44 lit. o; zur Zwischenrevision: vorn 1. a.; vgl. auch Bodenmann, NZZ Nr. 247 vom 24. 10. 1978 sowie Fuchs, Bankenaufsicht, 36f.

104) Keller, 191ff., vorn D. N 52.

105) Auch aufgrund der konsolidierten Bilanz (BaV 44 lit. b).

106) BaV 44 lit. 1 und Anhang I der BaV; Keller, 195f.

107) BaV 44 lit. h und c.

108) Hiezu: Thalmann, Amtl. Bull. SR 1934, 196.

109) Darüber die Art. 43ff. BaV und die Rundschreiben EBK Nr. 22 vom 29. 4. 1963, Nr. 27 vom 22. 9. 1967 sowie jenes vom 11. 5. 1978.

110) BaG 21 III/IV; BaV 22, 38 lit. a bis d, 45 II sowie die Erläuterungen der EBK bezüglich Meldepflichten vom 11. 5. 1978.

che die Sicherheit der Gläubiger gefährden", sehr wichtig. Aufgrund von BaV 47a werden heute von der EBK alle Revisionsberichte einverlangt(111). Die vielfältigen Aufgaben und Pflichten der bankengesetzlichen Revisionsstelle im Interesse der Gläubiger und insbesondere der Einleger erfordern eine äusserst sorgfältige Arbeitsweise, ist die Revisionsstelle einerseits aufgrund ihres privatrechtlichen Auftragsverhältnisses(112) mit der Bank dieser Auftraggeberin, andererseits aber dadurch, dass sie eine öffentlichrechtliche Aufgabe ausübt(113), auch der Öffentlichkeit verpflichtet. Diese "Doppelstellung"(114) rechtfertigt es, "dass die Revisionsstelle den Bankgläubigern auch direkt für Schäden aus schuldhafter Verletzung der Prüfungspflicht haftet"(115), ist doch das Vertrauen der Bankgläubiger und insbesondere der Einleger nicht nur in die Banken, sondern gleichermassen in die einwandfreie Aufgaben- und Pflichterfüllung der eine öffentliche Aufgabe wahrnehmenden Revisionsstellen zu schützen. Auch wenn die Revisionsstelle mit der Bank durch das Auftragsverhältnis verbunden ist, darf sie niemals in Versuchung geraten, den Gläubigerinteressen nicht auch gegen den Widerstand der Bank Nachachtung zu verschaffen(116). Aufgrund der entscheidenden Stellung der bankengesetzlichen Revisionsstelle, insbesondere wegen ihrer Sachkunde, ihrer Unabhängigkeit und ihrer Kompetenzen ist es zweifellos richtig, die Revision als "das wichtigste Mittel zum Schutz der

111) Jahresbericht 1978 der EBK, 9.

112) OR 394ff.

113) BGE 97 I 601 E. 5; vgl. Nobel, 163.

114) Handbuch, 519.

115) Müller, ZBJV 115, 1979, 503.

116) Vgl. Nobel, 162. - Ich schliesse mich daher der Meinung von Müller, ZBJV 115m 1979, 503; Fuchs, Bankenaufsicht, 23 (mit ausdrücklicher Verweisung auf OR 41ff.); Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1978, Ziff. 446 Anm. 780, zitiert bei: Müller, ZBJV 115, 1979, 503 N 28 u.a. an. A.M. sind Hirsch A., La responsabilité des contrôleurs envers les créanciers sociaux, Der Schweizer Treuhänder 1976, 11 sowie Lutz B., Die bankengesetzliche Revisionsstelle, Der Schweizer Treuhänder 1978, 8, beide zitiert bei: Müller, ZBJV 115, 1979, 503 N 28. - Zur Verantwortlichkeit der Revisoren vgl. auch: Jahresbericht 1978 der EBK, 30f.

der Bankkunden"(117) zu betrachten sowie von ihr als einer "Spezialrevision unter dem Gesichtspunkt der Gesunderhaltung der Bank" und damit als Dienerin "des Schutzes der Interessen vor allem ihrer Gläubiger"(118) zu sprechen.

b. Aufsicht durch die eidgenössische Bankenkommission

"Die eidgenössische Bankenkommission ist die öffentlichrechtliche Bankenaufsichtsinstanz und hat als Vollzugsorgan die einheitliche Anwendung der Bankengesetzgebung durch die Banken zu sichern"(119). Formell untersteht sie dem Bundesrat, mit welchem sie über das EFD verkehrt(120). Obwohl die EBK damit funktionell und organisatorisch der Verwaltung zugeordnet werden kann, ist sie in materieller Hinsicht unabhängig, wurde ihr die Aufsicht über das Bankwesen doch zur selbständigen Erledigung übertragen(121). Riniker(122) spricht daher von einer "Sonderbehörde". Ihre sieben bis neun, vom Bundesrat gewählten Mitglieder müssen Sachverständige sein und dürfen weder Präsident, Vizepräsident, Delegierte oder Mitglieder des Ausschusses des Verwaltungsrates, noch Mitglieder der Geschäftsführung einer Bank, einer anerkannten Revisionsstelle oder der Fondsleitung eines Anlagefonds sein(123). Die Aufgabe der EBK umfasst im einzelnen die Erteilung der Bewilligung zum Geschäftsbetrieb einer Bank, sofern die Voraussetzungen vorliegen(124). Erfüllt eine Bank diese Voraussetzungen nicht mehr oder verletzt sie

117) BGE 103 Ib 356.

118) Handbuch, 128; vgl. auch Naef, 90ff.

119) Riniker, 62.

120) BaV 52; Riniker, 62.

121) BaG 23 I Satz 2.

122) 63.

123) BaG 23 I/V.

124) BaG 3, 3bis, 3ter; VAB 3f. - Hierzu auch: Müller Ch. M., Die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb einer nach schweizerischem Recht organisierten Bank, Bankwirtschaftliche Forschungen, Bd. 47, Bern/Stuttgart 1978.

ihre gesetzlichen Pflichten grob, so entzieht die EBK ihr diese Bewilligung wieder, was zur Liquidation des Instituts führt(125). Abweichungen von den Organisationsvorschriften bedürfen einer Bewilligung der EBK(126). Sie kann in besonderen Fällen Erleichterungen von den Eigenmittelvorschriften und von den Liquiditätsvorschriften zulassen oder Verschärfungen anordnen(127). Die EBK kann verlangen, dass Klumpenrisiken, welche ihr gemeldet werden müssen, gesenkt werden(128). Sie übt die Kontrolle über die Publizierung der Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen aus(129). Dazu kommen verschiedene Befugnisse, welche sich auf die Bankrevisionen beziehen(130). Die EBK kann von den Revisionsstellen und von den Banken alle Auskünfte und Unterlagen verlangen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt(131). Erhält die EBK von Gesetzesverletzungen oder von sonstigen Missständen Kenntnis, so erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen(132). Die Generalklausel von BaG 23bis I sichert der EBK einen weiten Ermessensspielraum, der seine Schranke aber an den zwingenden Vorschriften des Gesetzes und an den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechtes, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, findet(133). Die EBK kann von der Bank wegen fragwürdiger Kreditgewährung beispielsweise Garantieleistungen zur Sicherung der Gläubiger verlangen(134). Die EBK hat die Befugnis, in eine Bank einen Sachverständigen als ihren Beobachter abzuordnen, wenn die Forderungen der Gläubiger durch schwerwiegende Miss-

125) BaG 23quinquies. - "Die EBK bezeichnet den Liquidator und überwacht seine Tätigkeit": BaG 23quinquies II Satz 2.

126) BaV 8 III.

127) BaG 4 III.

128) BaV 21 I/VI.

129) BaV 27 IV, 28 II.

130) BaG 20 I, 21 III/IV; BaV 34-49.

131) BaG 23bis II.

132) BaG 23ter I, gegen diese Verfügung ist gemäss BaG 24 die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig.

133) Hiezu: Müller, SAG 1977, 12.

134) Pr. 63, 1974, Nr. 277; Müller, SAG 1977, 11, mit weiteren Angaben.

stände als ernstlich gefährdet erscheinen(135). Bei Versagen oder Widersetzlichkeit der Bankorgane kann die EBK zum Mittel der Ersatzvornahme greifen oder vollstreckbare Verfügungen veröffentlichen(136). BaG 23ter IV begründet eine unbedingte Pflicht der EBK, Strafanzeige zu erstatten wegen Verbrechen und Vergehen, die im Geschäftsbetrieb einer Bank begangen wurden (137). Die EBK hat, "um eine rechtsgleiche und gesetzmässige Praxis zu garantieren"(138) die Befugnis zum Erlass von Rundschreiben(139). Diese Rundschreiben werden eingeteilt(140) in "Weisungen", welche den Betroffenen ein bestimmtes Verhalten verbindlich vorschreiben(141), in "Orientierungen", welche in der Regel den Weisungen beigegeben werden und in "Erläuterungen", in welchen die EBK die von ihr befolgte Praxis bekanntgibt und erläutert und Empfehlungen erteilt. Weil die umfassendsten Befugnisse nichts nützen, wenn der Apparat fehlt, um die Informationen auszuwerten, Ergänzungserhebungen durchzuführen und getroffene Anordnungen durchzusetzen, wurde ein beträchtlicher Ausbau des ständigen Sekretariats der EBK und insbesondere dessen Dotierung mit einer eigenen Revisionsabteilung angeordnet(142). Dieser personelle Ausbau wurde vor kurzem abgeschlossen(143).

Da die Mitglieder der EBK dem VerantwortlichkeitsG des Bundes unterstehen(144), haftet der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden der Mitglieder, für den Schaden, der durch die EBK

135) BaG 23quater I; zu dessen Aufgaben: BaG 23quater II.

136) BaG 23ter II/III.

137) Beschluss der EBK vom 26. 9. 1978, Bulletin EBK Nr. 3, 1978, 68ff.

138) Müller, ZBJV 115, 1979, 506.

139) Art. 8 II des R EBK.

140) Zu dieser Einteilung vgl. das Vorwort zu den von der EBK als Loseblattsystem herausgegebenen Rundschreiben.

141) Sie stützen sich auf BaG 23bis II und BaV 43 V und stellen rechtlich Allgemeinverfügungen dar (Nobel, 91).

142) Beschluss des Bundesrates vom 14. Januar 1976.

143) Geschäftsbericht BR 1980, 221.

144) VerantwortlichkeitsG 1 I lit. d; Nobel, 90f. mit weiteren Hinweisen; Riniker, 65.

in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zugefügt wird(145). Riniker(146) indessen kommt zum Schluss, dass der Verantwortlichkeit des Bundes aus der Bankenaufsicht in der Regel bloss theoretische Bedeutung zukommt. "Soweit diese Verantwortlichkeit nicht besteht, ist dies aber nicht auf die besondere verwaltungsrechtliche Stellung der Bankenkommision, sondern auf die praktisch meist nicht nachweisbare adäquate Kausalität zwischen mangelhafter Kontrolle und Schädigung der Einleger zurückzuführen"(147). Trotzdem kommt der EBK eine überragende Bedeutung als Sicherheitsfaktor für den Bankgläubiger und mithin für den Einleger zu.

G. Verantwortlichkeit

Die zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsvorschriften des BaG bestimmen, inwieweit Personen, welche absichtlich oder fahrlässig(148) der Bank, den Gesellschaftern oder den Gläubigern Schaden zugefügt haben, mit ihrem privaten Vermögen dafür einstehen müssen. Die einzelnen Normen decken sich weitgehend mit OR 752-761(149). Voraussetzung für eine Haftung ist in erster Linie eine Pflichtverletzung. Die Feststellung einer solchen Pflichtverletzung hängt eng mit den Organisationsvorschriften(150) zusammen. "Die Statuten und insbesondere die Reglemente und eventuell ergänzende Vorschriften, wie Pflichtenhefte und Arbeitsanweisungen, bestimmen für jeden Vorgesetzten, welches seine Aufgaben sind und wie weit seine Befugnisse ge-

145) VerantwortlichkeitsG 3 I.

146) 64ff., insbes. 67; auf seine Argumentation ist hier aber nicht einzugehen.

147) Vgl. auch: Jahresbericht 1980 der EBK, 30.

148) Mit Ausnahme von BaG 40 lit. c.

149) Kleiner, Gesetzgebung, 62; bei den Privatbankiers finden nur die obligationenrechtlichen Bestimmungen Anwendung (BaG 38 II).

150) Vgl. vorn A.

hen"(151). Erst aufgrund dieser klaren Festlegung der Pflichten kann deren Verletzung bewiesen werden. Weitere Voraussetzungen sind das Verschulden, der Schaden und der Kausalzusammenhang zwischen Schaden und pflichtwidrigem, schuldhaftem Verhalten(152). Geregelt werden die Prospekthaftung, die Gründerhaftung, die Haftung der mit der Geschäftsführung oder mit der Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle einer Bank betrauten Personen sowie die Haftung der Liquidatoren und Kommissäre(153). Der Gläubiger ist bezüglich BaG 39 nicht anspruchsberechtigt. Kommt er aus einem Verhalten im Sinne von BaG 40-42 unmittelbar zu Schaden, kann er auf Leistung von Schadenersatz an ihn selbst klagen. Wird der Gläubiger aber nur mittelbar geschädigt, so geht sein Anspruch nur auf Leistung des Ersatzes an die Bank(154). Der mittelbare Schaden kann mithin nur namens der Bank eingeklagt werden; in- dessen kann der Gläubiger nach Konkurseröffnung bzw. im Nachlass- liquidationsverfahren seinen unmittelbaren Schaden selbst geltend machen, sofern die Konkursverwaltung ihm den Anspruch abgetre- ten hat(155).

Die Verantwortlichkeitsbestimmungen dienen nicht in erster Linie einer Unternehmenssicherung. Sie verhindern den Eintritt von Verlusten nicht, können Verantwortlichkeitsansprüche doch erst gestellt werden, n a c h d e m ein Schaden entstanden ist. Aber schon allein das Instrumentarium, welches ermöglicht, in wirksamer Weise gegen fehlbare Personen vorzugehen, gewährleistet mehrheitlich eine genaue Befolgung der Pflichten, vermeidet mit- hin deren Verletzung und verhindert dadurch eine Schädigung der Gläubiger. In diesem Sinne sind die Verantwortlichkeitsbestimmun- gen auch geeignet, den Einleger indirekt vor Vermögenseinbussen zu schützen(156).

151) Schütz, 38.

152) Kleiner, Gesetzgebung, 63.

153) BaG 39-42. - Zur Verantwortlichkeit der Mitglieder der bankengesetz- lichen Revisionsstelle und derjenigen der EBK vgl. vorn F. 2.

154) BaG 43 I.

155) BaG 43 II/III; Kleiner, Gesetzgebung, 64.

156) Vgl. auch die Strafbestimmungen in BaG 46ff., welchen eine präventive Wirkung zukommt.

II. Einlegerschutz im engeren Sinne

Dem Einlegerschutz im engeren Sinne sind durch das positive Recht klare Grenzen gesetzt: der Schutz bezüglich Arten der geschützten Einlagen erstreckt sich nur auf Spareinlagen i. e.S.(157). Die Bestimmungen von BaG 15 und 16 sind "sozial-rechtlicher Art, indem die Geldanlage der breiten Bevölkerungsschicht, der 'Not- und Sparpfennig' geschützt werden soll"(158). Für den Schutz des Einlegers *de lege lata* ist es gleichgültig, ob die Spareinlage auf den Namen oder auf den Inhaber lautet (159). Auch auf Nummernkonten - sofern in einer der Sparformen eröffnet - erstreckt sich der Schutz, vorausgesetzt, dass sich der Einleger - wie beim Inhabersparheft(160) - bei der Geltendmachung als Berechtigter ausweist. Spareinlagen i.e.S. dürfen gemäss BaG 15 I nur Banken entgegennehmen, die öffentlich Rechnung ablegen. Ausgenommen sind damit Privatbankiers, jedoch auch publikationspflichtige, bankähnliche und andere Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen(161). Banken, welche neben Spareinlagen i.e.S. noch Spareinlagen in anderen Formen entgegennehmen, haben an ihrem Schalter und in ihrer Geschäftswerbung den Zinsfuss für die Spareinlagen i.e.S. gesondert anzugeben(162).

A. Privilegierung der Spareinlagen bei Konkurs

Spareinlagen im erwähnten Sinne geniessen ein Konkursvorrecht bis zum Betrage von Fr. 5'000.-- in der dritten Klasse und soweit sie diesen Betrag übersteigen, ein solches in der vierten

157) Hiezu vorn 1. Teil, 2. Abschn., 1. Kap., § 2. II.

158) Kleiner, Gesetzgebung, 46.

159) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 3 zu BaG 15.

160) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 11 zu BaG 15.

161) BaG 15 I und vorn I. E.

162) BaV 31 I.

Klasse bis zum gleichen Betrag(163). Dieses Privileg kann auf den Schuldurkunden vorgemerkt werden(164). Jeder Einleger kann das Konkursvorrecht nur einmal beanspruchen, gleichgültig, ob er mehrere Sparhefte bei der betreffenden Bank oder einer ihrer Zweigniederlassungen besitzt(165). Mehrere an einer Spareinlage beteiligte Personen gelten zusammen als einziger Einleger(166).

B. Pfandrecht für Spareinlagen

Die Kantone sind befugt, für Spareinlagen, die auf Rechnung einer in ihrem Gebiet errichteten Bankstelle einbezahlt werden (167), ein gesetzliches Pfandrecht zu schaffen, das von den Formvorschriften des ZGB über das Fahrnispfandrecht befreit ist(168). Diese Befugnis ist als Konzession an die diesbezüglichen Regelungen der alten kantonalen Sparkassengesetze, die sich auf SchlT ZGB 57(169) stützten, zu verstehen. Gebrauch davon gemacht haben jedoch lediglich 4 Kantone: Zürich, Tessin, Glarus und Basel-Stadt.

Das gesetzliche Pfandrecht darf die Spareinlagen nur bis zum Betrag von Fr. 5'000.-- je Einleger sicherstellen(170). Als Pfänder sind zulässig: "gute schweizerische Schuldbriefe (die höchstens 2/3 des Grundstückwertes darstellen(171), schweizeri-

163) BaG 15 II; Ergänzung von SchKG 219 im Sinne von BaG 15 II durch BaG 54.

164) BaV 31 II.

165) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 10 zu BaG 15; Kleiner, Gesetzgebung, 47.

166) BaG 15 II und BaV 32 I.

167) Massgebend ist der Sitz derjenigen Geschäftsstelle, die das Heft ausgegeben hat und führt, und nicht der Ort, an dem Einzahlungen vorgenommen werden (Kleiner, Gesetzgebung, 47); zum Begriff der Bankstelle: BaV 32 II.

168) BaG 16 I.

169) SchlT ZGB 57 wurde mit Inkrafttreten des BaG am 1. 3. 1935, die kantonalen Bestimmungen über ein gesetzliches Pfandrecht, die nicht BaG 16 angepasst wurden, am 1. 3. 1938 aufgehoben (BaG 53).

170) BaV 32 I.

171) BS/GL § 2.

sche Pfandbriefe, Obligationen des Bundes, der Kantone und Gemeinden, der schweizerischen Bundesbahnen, solider schweizerischer Bankinstitute oder ebensolcher Kraftwerke"(172), dazu "Postcheckguthaben, Sichtguthaben auf Banken, innert längstens drei Monaten fällige Guthaben auf Banken, bei der Nationalbank diskontfähige oder verpfändbare Wechsel, Schatzscheine und Obligationen"(173).

Abgegrenzt(174) werden die Pfandsicherheiten durch die Aufnahme in ein besonderes Register und durch gesonderte Verwahrung: In den Kantonen Zürich und Tessin sind die Pfänder in sicheren Schränken gesondert aufzubewahren und dürfen den Bankorganen nur unter gleichzeitiger Mitwirkung eines als Vertreter der Sparkassengläubiger auf Vorschlag der Oberleitung des Unternehmens vom Regierungsrat gewählten "Schlüsslers" zugänglich sein(175). In den Kantonen Glarus und Basel-Stadt genügt eine gesonderte Aufbewahrung und Verwaltung im Tresor der bank-eigenen Werte verbunden mit einem besonderen Register(176).

Einmal jährlich, in der Regel innert Monatsfrist nach Jahresabschluss (TI: "alla fine di ogni semestre"(177)) haben die betreffenden Banken festzustellen, welcher Betrag durch Pfänder zu decken ist(178). Zur Sicherung des Pfandrechtes begnügen sich die Kantone mit dem Bericht der bankengesetzlichen Revisionsstelle bezüglich Spareinlagen(179). Das Gesetz des Kantons Zürich sieht für schuldhaftes Uebertreten eine Polizeibusse bis Fr. 5'000.-- vor, dasjenige des Kantons Tessin eine solche zwischen Fr. 50.-- bis Fr. 1'000.--(180).

172) ZH § 2 I; ähnlich TI in Art. 3 II, 5.

173) BS § 2.

174) Im Sinne von BaG 16 II.

175) ZH § 4 I; TI Art. 10.

176) BS/GL § 3 I.

177) Art. 13.

178) ZH § 2 II; BS/GL § 4 I.

179) ZH/GL/BS § 5; TI Art. 13.

180) ZH § 6; TI Art. 16.

Die Geschäftsstelle einer ausländischen Bank, welche Spareinlagen entgegennehmen will, kann, sofern eine Sicherung dieser Spargelder durch ein solches kantonales Pfandrecht nicht in Frage kommt, von der EBK zur Leistung von Sicherheit verpflichtet werden(181).

C. Zusammenspiel

BaG 16 IV zufolge ist im Konkursfall der Erlös aus der Pfandverwertung auf den durch das Konkursvorrecht geschützten Betrag anzurechnen.

III. Banken, für deren Verbindlichkeiten Drittpersonen haften

A. Kantonalbanken und andere Banken, für deren Verbindlichkeiten öffentlichrechtliche Körperschaften haften

1. Kantonalbanken

BaG 3 IV zufolge sind Kantonalbanken "die durch kantonalen gesetzlichen Erlass errichteten Banken, für deren Verbindlichkeiten der Kanton haftet, sowie die durch kantonalen gesetzlichen Erlass vor 1883 errichteten Banken, für deren Verbindlichkeiten der Kanton zwar keine Haftung übernimmt, die aber unter Mitwirkung der kantonalen Behörde verwaltet werden". Die meisten Kantonalbanken sind als reine Staatsbanken ausgestaltete selbständige öffentlichrechtliche Anstalten(182). Lediglich vier Kantonalbanken existieren in der Form von gemischtwirtschaftlichen

181) VAB 8 I lit. c.

182) Kleiner, Gesetzgebung, 152; Nobel, 258, mit Hinweis auf die dogmatische Problematik dieses Begriffs; "Staatliche Dotationsinstitute mit Staatsgarantie": Bankwesen 1979, 275.

Unternehmen(183), d.h. in der spezifischen Form von Aktiengesellschaften(184). Ein "Pfeiler" der Geschäftstätigkeit der Kantonalbanken bildet die Entgegennahme von Spareinlagen(185); sie nahmen im Jahre 1979 33 % der Spareinlagen i.w.S. entgegen. Diese schwerpunktmässige Tätigkeit wird durch den Kanton, welcher für die Verpflichtungen seiner Kantonalbanken haftet, abgesichert. Von heute 29 bestehenden Kantonalbanken haftet bei deren 25 der Staat für die gesamten Verbindlichkeiten(187). Bei der Caisse d'épargne de la République et canton de Genève garantiert der Kanton die Spareinlagen und die Lebensrenten(188). Keine Staatsgarantie besteht bei der Banque cantonale vaudoise, der Crédit foncier vaudois und der Banque hypothécaire du canton de Genève (189), welche alle - wie auch die Caisse d'épargne de la République et canton de Genève - vor 1883 gegründet wurden und daher gemäss erwähntem Art. 3 IV BaG(190) trotzdem als Kantonalbanken im rechtlichen Sinne gelten. Immerhin wird in bezug auf diese drei Staatsinstitute die Meinung vertreten, die Staatsgarantie sei wohl nicht formeller, mindestens aber faktischer Natur(191). Die Staatsgarantie ist keine privatrechtliche Bürgschaft, sondern eine besondere öffentlichrechtliche Haftung, die nach dem betreffenden staatlichen Akt zu beurteilen ist(192). Die Staats-

183) Kleiner, Gesetzgebung, 146.

184) Fuchs, Rechtsnatur, 23; zur Rechtsnatur im einzelnen: Kleiner, Gesetzgebung, 146, 151ff. und die dort zitierte Literatur; Nobel, 255ff.

185) GA des Verbandes schweiz. Kantonalbanken betreffend Gründung einer Kantonalbank im neuen Kanton Jura, 12f., zitiert bei: Nobel, 253; Bank Nr. 1, 1978, 32.

186) Bankwesen 1979, 144, 138.

187) Art. 3 der Statuten der Graubündner Kantonalbank lautet beispielsweise: "Der Kanton haftet für alle Verbindlichkeiten der Bank, soweit ihre eigenen Mittel nicht ausreichen" oder Art. 20 der Reglemente für Inhaber- bzw. Namenssparhefte der St.Galler Kantonalbank: "Für alle Einlagen haftet das Vermögen der Bank und subsidiär der Kanton St.Gallen".

188) Kleiner, Gesetzgebung, 146 N 2.

189) Kleiner, Gesetzgebung, 146f., insbes. auch N 3; Bankwesen 1979, 275.

190) Vgl. auch OR 763.

191) Frei, in: Handbuch, 349; Fuchs, Rechtsnatur, 8.

192) Obrecht, 141; Lang 38f.

garantie kann primär oder subsidiär sein. Bei der primären Staatsgarantie muss angenommen werden, dass der Kanton nicht erst nach erfolgter Liquidation haftbar gemacht werden kann, sondern bereits im Zeitpunkt, da die Insolvenz der Bank offenkundig geworden ist(193). Die subsidiäre Staatsgarantie kommt erst zum Tragen, wenn die Liquidation der Bank durchgeführt ist und der Fehlbetrag an Aktiven eindeutig feststeht(194). Fuchs(195) zufolge stellt die Staatsgarantie "eine bedingten Anspruch der Bankgläubiger gegenüber dem Staat auf Einschliessung desjenigen Betrages dar, für den die Bank nicht aufzukommen vermag und der als uneinbringlich zu gelten hat". Lang(196) ist der Ansicht, sie begründe kein subjektives Recht des Gläubigers, sondern einen jederzeit änderbaren Gesetzesvollziehungsanspruch.

Vor dem Hintergrund, dass den Gläubigerguthaben durch die Staatsgarantie ein besonderer Schutz zukommt, sind die Ausnahmebestimmungen der Bankengesetzgebung zugunsten der Kantonalbanken zu sehen. Grundlage für diese Sonderbestimmungen ist BV 31quater II. So benötigen Kantonalbanken keine Bewilligung der EBK zum Geschäftsbetrieb(197). Die Vorschriften über die Aeuftung eines Reservefonds finden keine Anwendung(198). Für Kantonalbanken bestehen besondere Bestimmungen über die eigenen Mittel sowie über die Risikoverteilung(199). Sie sind von der Revision durch eine Revisionsstelle befreit, sofern sie von einer eigenen sachkundigen Kontrollstelle geprüft werden(200). Die kantonalen Vorschriften über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit bleiben für die Kantonalbanken vorbehalten(201). Insbesondere finden die Bestimmungen

193) Obrecht, 142f.; Fuchs, Rechtsnatur, 35; a.M. Lang, 38.

194) Obrecht, 141f.; Fuchs, Rechtsnatur, 35f.

195) Rechtsnatur, 35.

196) 40.

197) BaG 3 IV.

198) BaG 5 II.

199) BaV 13 I lit. a, 21 I lit. a.

200) BaG 18 II; BaV 34 II bei Ungenügen der eigenen Revisionsabteilung einer KB; der Entscheid obliegt der EBK. - Kritik an dieser Sonderregelung üben Schönle/Dohm, 102ff.

201) BaG 38 I.

Über die Privilegierung der Spareinlagen bei Konkurs keine Anwendung bei Spareinlagen, für die ein Kanton haftet(202).

2. Andere Banken, für deren Verbindlichkeiten öffentlichrechtliche Körperschaften haften

Neben den Kantonalbanken besteht eine weitere Gruppe von Banken, für deren Verbindlichkeiten eine oder mehrere öffentlichrechtliche Körperschaften haften. Dazu gehören die öffentlichrechtlich organisierten Gemeindebanken mit oder ohne Dotationskapital. Für alle ihre Verpflichtungen haftet die Gemeinde, welche letztere eine politische, Kirch- oder Bürgergemeinde ist(203). Hierunter fallen aber auch privatrechtlich organisierte Banken, für deren Verbindlichkeiten, mindestens aber für deren Spareinlagen, Gemeinden Garantien leisten(204).

B. Genossenschaftsbanken

Ein Grossteil der Regionalbanken und Sparkassen, die der Fédération vaudoise des caisses de crédit mutuel und dem Schweizer Verband der Raiffeisenkassen angeschlossenen Kassen sowie eine Grossbank und eine Bank der "Übrigen Banken"(205) sind als Genossenschaften organisiert. Da eine Genossenschaft und damit auch eine Genossenschaftsbank gemäss OR 828 I in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer

202) BaG 15 III; BaV 31 II.

203) Handbuch, 282. - Heute bestehen noch 30 Gemeindeinstitute: Bankwesen 1979, 278ff.

204) Geht man mit Bankwesen 1979, 278 und ff. davon aus, dass Regionalbanken und Sparkassen ohne ausgewiesenes Grundkapital "in der Regel" über eine Gemeindegarantie verfügen, so kommt man auf die Zahl 26, ausschliesslich Genossenschaften, Stiftungen und ein Verein. Eine Gemeindegarantie können natürlich auch Banken mit einem Grundkapital aufweisen (Handbuch, 282).

205) Vgl. Bankwesen 1979, 295, 273ff.

Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken soll, verbietet BaG 13 I die Errichtung neuer Handelsbanken in der Gesellschaftsform der Genossenschaft. "Als negatives Kriterium kann gelten, dass eine Genossenschaft dann keinen Handelsbankcharakter aufweist, wenn sie sich vorwiegend dem Hypothekengeschäft widmet und wenn ihre Publikumsgelder hauptsächlich aus 'Spareinlagen' bestehen"(206). Genossenschaften, die vor dem Inkrafttreten des BaG bereits den Charakter von Handelsbanken hatten, durften ihre Rechtsform und ihre Geschäftstätigkeit beibehalten. In den Genuss dieser Sonderstellung gelangten 15 Genossenschaften(207). Diese und die grösseren Genossenschaftsbanken im allgemeinen müssen als "Pseudo- oder kapitalistische Genossenschaften"(208) bezeichnet werden. Die wichtigsten Geschäfte der echten Genossenschaftsbanken bestehen aber nach wie vor in der Entgegennahme der Einlagen von Sparern. Einem Schutz dieser Spareinlagen kommt hier daher besondere Bedeutung zu. Wohl haftet für Verbindlichkeiten der Genossenschaft ausschliesslich das Genossenschaftsvermögen. Indessen können die Statuten eine persönliche Haftpflicht der Genossenschafter vorsehen. Alternativ oder kumulativ (209) kann statutarisch eine Nachschusspflicht eingeführt werden (210).

1. Interne Haftung

Die Nachschusspflicht ist die Verpflichtung der Genossenschaftsmitglieder, unter gewissen Voraussetzungen - wenn sich die Genossenschaft in finanzieller Bedrängnis befindet - über allfällige ordentliche Beiträge hinaus gewisse Zahlungen an die Genossen-

206) Forstmoser, Aufzeichnung, 89.

207) Handbuch, 285; Forstmoser, Aufzeichnung, 89.

208) Handbuch, 285; vgl. auch Meier-Hayoz/Forstmoser, § 3, N 65.

209) OR 871 I.

210) OR 868-878; vgl. auch OR 889.

schaft zu leisten(211). Diese Nachschüsse dürfen nur aufgrund einer entsprechenden statutarischen Bestimmung und nur zur Deckung von Bilanzverlusten verlangt werden(212). Die Nachschusspflicht kann beschränkt oder unbeschränkt sein; ihr Umfang richtet sich - eine abweichende statutarische Regelung vorbehalten - nach dem Betrag der Genossenschaftsanteile oder, wenn solche nicht bestehen, nach Köpfen(213). Wesentlich ist, dass die Nachschüsse jederzeit - also auch bei Bestehenbleiben des Unternehmens - eingefordert werden können, liegt darin doch "die gar nicht gering einzuschätzende konkursvermeidende Funktion der Nachschüsse"(214). Indem durch die Nachschusspflicht ein Zusammenbruch der Bank vermieden werden soll, erweist sie sich als Instrument zur Sicherung des Unternehmens und gehört daher unzweifelhaft zum Einlegerschutz im weiteren Sinne. Da sie lediglich eine Verpflichtung der Genossenschaft und keineswegs den Gläubigern derselben gegenüber darstellt, wird sie in Anlehnung an Vogel(215) als interne Haftung bezeichnet.

2. Externe Haftung

Die persönliche Haftpflicht ist die Haftung der Genossenschafter für alle Genossenschaftsschulden. Da es sich um Leistungen gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft handelt, wird sie als externe Haftung(216) bezeichnet. Diese subsidiäre persönliche Haftpflicht beruht auf einer entsprechenden statutarischen Bestimmung und kann beschränkt oder unbeschränkt sein(217). Die Genossenschafter haften mithin solidarisch entweder mit dem ganzen

211) Vogel, 172; Forstmoser, Aufzeichnung, 82.

212) OR 871 I.

213) OR 871 II/III.

214) Vogel, 173.

215) 174.

216) Vogel, 173.

217) OR 869f.

Vermögen oder bis zu einem bestimmten Betrag; in letzterem Fall bestimmt sich der Umfang der Haftung nach dem Betrag der Anteilsscheine, sofern solche bestehen(218). Die Genossenschaftsgläubiger können die Ansprüche aus der persönlichen Haftung der einzelnen Genossenschafter diesen gegenüber erst nach Beendigung des Konkursverfahrens direkt geltend machen(219), da bis zu diesem Zeitpunkt die Haftung durch die Konkursverwaltung geltend gemacht wird(220). Die gleiche Funktion wie die Haftpflicht erhält die Nachschusspflicht, wenn eine Genossenschaft die Nachschüsse nicht eingefordert hat und in Konkurs geraten ist. In diesem Fall kann die Konkursverwaltung die Nachschüsse verlangen(221). Insofern, als sich die persönliche Haftpflicht nicht als Unternehmenssicherung erweist, sondern erst nach dem Zusammenbruch einer Genossenschaft zum Tragen kommt, dient sie dem Einlegerschutz im engeren Sinne. Da sie aber nicht spezifisch dem Einleger, sondern allen Bankgläubigern zugute kommt, gehört sie andererseits zum Einlegerschutz im weiteren Sinne(222).

2. Kapitel: Aussergesetzlicher Einlegerschutz

Sicherlich kommt dem Einleger die Tätigkeit der Schweizerischen Bankiervereinigung als Spitzenverband des Bank-, Kredit- und Finanzsektors der Wirtschaft zugute, besteht doch der Zweck der Vereinigung unter anderem im "Schutze des schweizerischen Sparkapitals"(1). In diesem Sinne trägt beispielsweise ein Dokument wie jenes über "Konzept und Aufbau der internen Revision bei

218) OR 870 II.

219) OR 878; nur während der Dauer eines Jahres von diesem Zeitpunkt an.

220) OR 869 II, 870 III.

221) OR 871 IV.

222) Hierzu vorn Einl. zum § 2. - Zu erwähnen bleiben noch die Sondervorschriften über die Kapitalrückzahlung in BaG 12 (vgl. auch BaV 30); solche Bestimmungen bestehen jedoch auch für die AG, die Kommandit-AG und die GmbH (BaG 11).

1) § 2 der Statuten der SBVereinigung.

Banken"(2) zum Schutze des Einlegers bei(3). Daneben stellte das schweizerische Bankensystem von Fall zu Fall Auffangnetze auf, wo ausnahmsweise ein breites Sparerpublikum als gefährdet erschien(4). Bei einigen Bankzusammenbrüchen der letzten Jahre erfolgten "freiwillige Mehrzahlungen für die Kleingläubiger"(5). Auf freiwilliger Basis geschaffene, spezielle Einrichtungen zum Schutze des Einlegers oder gar ein umfassendes Einlagensicherungssystem, ähnlich dem Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken(6), bestehen indessen nicht.

2) Den Mitgliedern Ende 1977 zugestellt; vgl. auch vorn 1. Kap., I. F. 1.

3) Hierzu auch: Stauffer/Emch, 53ff.

4) Lusser, Monat Nr. 5, 1978, 20; so geschehen bei der Schweizerischen Spar- und Kreditbank (SPUK), St. Gallen, bei welcher der SBV die Geschäfte in die Schweiz. Depositen- und Kreditbank überführte (Egli, Weltwoche Nr. 21 vom 21. 5. 1977, 15).

5) Erhebung EBK Gläubigerverluste, Zusammenfassung, 2; ausführlicher hinten 2. Abschn., 1. Kap., § 2.

6) Hierzu hinten 3. Teil, 2. Abschn., 3. Kap., § 1. II. B. 2.

2. Abschnitt: BEURTEILUNG DER FRAGE DER NOTWENDIGKEIT EINES AUSBAUS DES EINLEGERSCHUTZES AUFGRUND EINER KRITISCHEN WUERDIGUNG DER BESTEHENDEN SCHUTZ- EINRICHTUNGEN

1. Kapitel: Bankzusammenbrüche

§ 1. Risiko und Bankzusammenbrüche

Im allgemeinen ist ein Risiko eine "Gefahr", ein "Wagnis"(1). Risiken beim Wirtschaften sind Schwierigkeiten, deren besondere Merkmale in der Unmöglichkeit ihrer Verhinderung, in der Unge-
wissheit des Ereigniseintrittes(2), in der Unvorhersehbarkeit und Unabwendbarkeit(3) liegen(4). "Im bankpolitischen Sinne ist Risiko alles, was die Erreichung oder Erhaltung eines von der Bankpolitik gesteckten Zieles gefährden oder doch nur unter verhältnismässig hohem Aufwand möglich machen könnte"(5). Wie schon an anderer Stelle(6) festgestellt wurde, kann man das Bankgeschäft nicht ohne Risiko betreiben - "a banker who tries to avoid all the risks, has soon no risks to avoid"(7). Wo Risiken bestehen, können auch Verluste eintreten. Damit diese Verluste aber nicht ein die Existenz einer Bank gefährdendes Ausmass erreichen, sind bankengesetzliche Vorschriften überhaupt erlassen worden. Indem die-

1) Duden, Bd. 5, 639.

2) Oberparleitner, Funktion und Risikenlehre des Warenhandels, Wien 1930, 95, zitiert bei: Apfelthaler, 5.

3) Leitner, Die Unternehmungsrisiken, Berlin 1915, 7, zitiert bei: Apfelthaler, 5.

4) Im Gegensatz zu den Schwierigkeiten, die messbar, berechenbar sind (Nicklisch, Die Betriebswirtschaft, 7.A. Stuttgart 1929, 148, zitiert bei: Apfelthaler, 5).

5) Apfelthaler, 7.

6) Vorn Einl. zum 2. Teil.

7) Jeker, Rolle der Banken; vgl. auch Schatz, Arbeitgeber-Zeitung Nr. 13, 1978, 221.

se Bestimmungen "anerkannt gesunde Prinzipien des Bankbetriebes" festhalten, verhindern sie "sachliche Fehler"(8). Unbestrittenermassen ist aber das persönliche Moment eine Hauptursache von Bankzusammenbrüchen. Schütz(9) führt alle Bankzusammenbrüche letztlich auf menschliches Versagen zurück. Wiewohl die Bankengesetzgebung eine Risikobegrenzung bewirkt, kann sie insbesondere wirtschaftskriminelle Verhaltensweisen nur beschränkt erfassen(10). Bei der Wirtschaftskriminalität im Bereiche der Banken(11) kann die Bank als Tatinstrument dienen; sie wird hier in krimineller Weise betrieben. Die Bank kann auch durch Mitarbeiter oder durch Aussenstehende geschädigt werden; die Bank ist dann Opfer der Wirtschaftskriminalität. Ebenso kann die Bank von einem Dritten zur Ausübung des Delikts herangezogen werden und fungiert damit als Abwicklungsinstanz(12). Ohne auf die Wirtschaftskriminalität im Bereiche der Banken im einzelnen einzugehen(13), ist festzuhalten, dass sich dadurch das Verlustrisiko für die Bank einerseits sowie für deren Kunden, d.h. die Bankgläubiger andererseits in kaum abschätzbarer Weise erhöht. Beachtenswert ist, dass das Ausmass dieser Wirtschaftskriminalität in den letzten Jahren "erschreckende"(14) Formen angenommen hat. Aus der Studie von Schmid(15) ist zu ersehen, dass in der Zeit von 1950 bis zur Revision des BaG im Jahre 1971 im Zusammenhang mit ungefähr der Hälfte der Bankzusammenbrüche Strafverfahren eingeleitet wurden. Von 1971

8) Wetter, 194, 204ff.

9) 65f.; siehe auch Wetter, 193ff.

10) Vgl. BaG 3 II lit. c und darüber vorn 2. Teil, 1. Abschn., 1. Kap., § 2. I. A.

11) Zu diesem Begriff: Schmid, 9; zum Begriff der Wirtschaftskriminalität im allgemeinen: Müller, SJZ 76, 1980, 141; Schuster, Wirtschaftskriminalität, 5f. mit weiteren Literaturangaben.

12) Schuster, 8ff.; Müller, SJZ 76, 1980, 142ff.; Schmid, 66ff. - Vgl. auch: TA vom 28. 2./1. 3. 1981, 1 über die Bankag.

13) Hierüber ausführlich: Schmid; Schuster, Wirtschaftskriminalität; Müller, SJZ 76, 1980, 141ff.

14) Schuster, 6.

15) 33ff.; der Autor führt aber nicht nur Banken im Sinne von BaG 1, sondern alle jene Unternehmen wie auch Einzelpersonen auf, welche "innerhalb oder ausserhalb des Erlaubten Finanzgeschäfte aller Art (...) betreiben": 8.

bis 19/9 erfolgte in 3/4 der Fälle die Einleitung eines Strafverfahrens. Wohl wäre es unangebracht und allzu einfach, alle Bankzusammenbrüche auf kriminelle Handlungen zurückzuführen; die diesbezüglichen persönlichen Momente bleiben indessen Imponderabilien, welche eine Quantifizierung des Verlustrisikos des Einlegers kaum zulassen.

§ 2. Zahl der Zusammenbrüche und Ausmass der Verluste

In den Jahren 1952 bis 1971 sind - Schütz(16) zufolge - 30 Banken zusammengebrochen. Gemäss einer Erhebung der EBK(17) sind im Zeitraum vom 1. Juli 1971 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der BaG-Revision vom 11. März 1971) bis 31. Dezember 1979 15 Banken (davon 2 übrige Finanzgesellschaften) in Konkurs oder Nachlassliquidation getreten. Schmid kommt auf 53 und 24 Zusammenbrüche in den beiden Zeitspannen, wobei aber zu beachten ist, dass er nicht nur Banken im Sinne von BaG 1 aufführt(18).

Das Ausmass der Verluste der Bankgläubiger und insbesondere der Einleger lässt sich nur annähernd schätzen. Bezüglich Deliktsumbeträge, welche durch die Wirtschaftskriminalität verursacht werden, kommt Schmid(19) auf einen gesamtschweizerischen jährlichen Schaden von 1 Mrd. Franken, betont jedoch die Unsicherheit dieser Angabe. Nach Schuster(20) ergab sich von 1973 bis 1975 in diesem Bereiche allein im Kanton Zürich eine festgestellte Deliktsumme von 432 Mio. Franken; zusätzlich müsse noch die Dunkelziffer, welche hier sehr hoch sei, berücksichtigt werden. Was die Verluste der Bankgläubiger im besonderen anbelangt, sind - gemäss Bodenmann(21) -

16) 63.

17) Erhebung EBK Gläubigerverluste, unveröffentlicht, erwähnt im Jahresbericht 1979 der EBK, 31f.

18) 8; vgl. vorn N 15.

19) 36ff.

20) 6f.

21) Zitiert bei: Matter, 75.

in den Jahren 1952 bis 1977 insgesamt 70 Mio. Franken an Publikumsgeldern verlorengegangen. Die Erhebung der EBK ergibt für den Zeitraum vom 1. Juli 1971 bis 31. Dezember 1979 Verluste von Nichtbankengläubigern im Betrage von 960 Mio. Franken. Auch hier wird "in aller Form davor gewarnt, die aufgeführten Zahlen verbindlich zu verstehen"(22), da die Konkurs- und Nachlassliquidationen mit einer Ausnahme im Zeitpunkt der Erhebung noch nicht abgeschlossen waren. Bei den Spareinlagen im engeren Sinne sind in den Jahren 1952 bis 1977 Verluste von 1,5 Mio. Franken eingetreten (23). Die SBVereinigung hält fest(24), dass mit einer Ausnahme die privilegierten Kleinsparer im Schadenfall bisher immer zu hundert Prozent befriedigt werden konnten. Der oberwähnten Erhebung der EBK(25) ist zu entnehmen, dass bei keinem der 15 untersuchten Institute Spareinlagen i.e.S. existierten. Hier drängt sich der Hinweis auf, dass bei letzteren Verlusten nur immer von Spareinlagen i.e.S. die Rede ist. Einleger, welche sich einer Form der Spareinlagen i.w.S. bedienten, wurden "in grösserem Ausmass geschädigt"(26). Bei 6 der 15 Bankzusammenbrüche zwischen 1971 und 1979 erfolgten "freiwillige Mehrzahlungen für die Kleingläubiger"(27); in diesem Sinne wurden bei einem Institut die Depositantenkontoinhaber mit einer Forderung bis Fr. 10'000.-- voll befriedigt, bei anderen Instituten erfolgte eine volle Bezahlung bis Fr. 5'000.-- oder eine solche bis Fr. 100.--. Es leuchtet daher nicht ein, warum anlässlich der erwähnten Erhebung der EBK, deren Zweck es ist, "im Rahmen der gesetzgebungspolitischen Diskussionen und Vorstellungen" betreffend Einlegerschutz "abzuklären, in welchem Umfang und mit welchen Auswirkungen eine diesbezügliche gesetzliche Regelung in den letzten Jahren zur Anwendung gekommen wäre"(28), nicht

22) Erhebung EBK Gläubigerverluste, 2.

23) Bodenmann, zitiert bei: Matter, 75; wohl die gleiche Quelle benutzte Schmid, 230.

24) Im Jahresbericht 1979/80, 76.

25) Zusammenfassung, 2.

26) Schmid, 230.

27) Erhebung EBK Gläubigerverluste, Zusammenfassung, 2.

28) Erhebung EBK Gläubigerverluste, 1.

auch die eingetretenen Verluste bei den Spareinlagen i.w.S.(29) gesondert untersucht und dargestellt wurden. Die "Auswertung der Detailangaben" der Erhebung kann daher - dies sei vorweggenommen - kaum "Aufschluss darüber geben, welche Aufwendungen ein umfassender Einlegerschutz erfordern wird"(30).

2. Kapitel: Würdigung der bestehenden Einrichtungen zum Schutze des Einlegers

§ 1. Einlegerschutz de lege lata

I. Einlegerschutz im weiteren Sinne

Bankzusammenbrüche aufgrund sachlicher Momente, wie sie Wetter (1) nennt, sind heute dank der bankengesetzlichen Bestimmungen selten. Insoweit hat sich der Einlegerschutz im weiteren Sinne(2) bewährt. Trotz einer Verschärfung der bankengesetzlichen Vorschriften im Jahre 1971(3) ist die Zahl der Bankzusammenbrüche aber nicht zurückgegangen, was insbesondere auf persönliche Momente zurückzuführen ist(4). Dies erhellt, dass Bestimmungen, welche auf eine Institutssicherung zielen, unabdingbar sind, dass aber auch strengste diesbezügliche Vorschriften und eine intensivste Ueberwachung ihrer Einhaltung durch eine staatliche Behörde Zusammenbrüche von Banken nicht restlos verhindern können, mithin ein voller Gläubigerschutz nicht erreicht werden kann(5).

29) Dazu hinten 3. Teil, 2. Abschn., 4. Kap., § 1. I.

30) Jahresbericht 1979 der EBK, 32.

1) 204ff.

2) Wie er vorn im 1. Abschn., 1. Kap., § 2. I. dargestellt wurde.

3) SR 952.001 - E i n e Ursache dieser Revision waren Bankzusammenbrüche (Schütz, 61ff.).

4) Dazu vorn 1. Kap., § 1. - Die Zusammenbrüche aufgrund persönlicher Momente haben eindeutig zugenommen.

5) Hierüber: Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 59.

II. Einlegerschutz im engeren Sinne

A. Privilegierung der Spareinlagen bei Konkurs

Die Wirksamkeit dieser Privilegierung im Sinne von BaG 15 II hängt von der Gesamtsumme der privilegierten Forderungen ab. Besteht kein ausgewogenes Verhältnis zwischen privilegierten Einlagen und anderen Verbindlichkeiten, bleiben also nicht genügend unprivilegierte Forderungen übrig, zu deren Lasten die vorzugsweise Befriedigung der Einleger von Spareinlagen i.e.S. geht, so wird das Privileg unwirksam(6). Setzen sich die Verpflichtungen der Bank überwiegend aus Spareinlagen i.e.S. zusammen, so mündet die Privilegierung der Einleger in eine Gleichberechtigung der Einleger. Doch wenn auch nach der Befriedigung der Konkursforderungen der ersten zwei Konkursklassen ein genügender Aktivenüberschuss zur privilegierten Behandlung der Einleger von Spareinlagen i.e.S. bleibt, muss die Angemessenheit und die Berechtigung der Einrichtung als solche aufgrund der heutigen wirtschaftlichen Gegebenheiten in Frage gestellt werden. Eine bevorzugte Befriedigung der Einleger von Spareinlagen i.e.S. geht immer auch zu Lasten der Einleger von Spareinlagen i.w.S. (ohne jene i.e.S.). Wie schon angedeutet wurde und noch auszuführen sein wird(7), sind aber die letztgenannten Einleger ebenso schutzwürdig wie die erstgenannten. Eine Benachteiligung der Einleger von Spareinlagen i.w.S. (ohne jene i.e.S.) rechtfertigt sich in keiner Weise. Die Tendenz, privilegierte Spareinlagen gar nicht mehr entgegenzunehmen(8), bedeutet einerseits sicher eine Missachtung der legitimen Interessen der Einleger von Spareinlagen i.e.S., welche sich über die Tragweite des Ausdruckes "sparen" im Sinne von BaG 15 I wohl nur

6) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 7 der Vorbemerkungen zu BaG 15/16; Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 125.

7) Vorn 1. Teil, 2. Abschn., 1. Kap., § 2. II.; hinten 3. Teil, 2. Abschn., 4. Kap., § 1. I.

8) Hierzu: vorn 1. Kap., § 2.

selten Rechenschaft geben. Andererseits wird dadurch aber verhindert, dass die einen Einleger auf Kosten der anderen befriedigt werden. Beide aber, sowohl die Einleger von Spareinlagen i.e.S. als auch die Einleger von Spareinlagen i.w.S. (ohne jene i.e.S.) bleiben aufgrund dieser Entwicklung ohne jeden Schutz. Vor diesem Hintergrund ist die Feststellung, das Konkursprivileg habe sich im wesentlichen bewährt(9), irreführend. Die Aussage, wonach "das heutige Konkursprivileg ungenügend ist und ihm nur noch geringe Bedeutung zugemessen wird"(10), scheint der Sachlage eher zu entsprechen.

B. Pfandrecht für Spareinlagen

Diese Verpfändung im Sinne von BaG 16 ist "ein komplizierter Vorgang, engt die Bank ein und bedeutet praktisch, dass diese Spargelder nur in die entsprechenden Wertschriften investiert werden dürfen"(11). Daher haben nur 4 Kantone diese Massnahme eingeführt, so dass Einleger von Spareinlagen i.e.S. nur gerade in diesen Kantonen in deren Genuss kommen. Dadurch hat aber auch die gleiche Bank mit Zweigniederlassungen in Kantonen mit und ohne Pfandrecht zweierlei Sorten von Spargläubigern, die hinsichtlich Sicherheit unterschiedlich gestellt sind(12). Zudem übt wohl auch die bei einer Widerhandlung in Aussicht gestellte Busse, welche sich in einem bescheidenen Rahmen bewegt(13), nicht unbedingt eine ausgeprägte präventive Wirkung aus.

9) Jahresbericht 1979/80 der SBVereinigung, 76; Szagunn/Voigt, 96.

10) Jahresbericht 1979 der EBK, 32.

11) Schatz, Amtl. Bull. NR 1978 II 1380.

12) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 2 zu BaG 16.

13) Vgl. vorn 1. Abschn., 1. Kap., II. B.

III. Banken, für deren Verbindlichkeiten Drittpersonen haften

A. Kantonalbanken und andere Banken, für deren Verbindlichkeiten öffentlichrechtliche Körperschaften haften

1. Kantonalbanken

Es sei unbestritten, dass die "öffentliche Garantie die stärkste Form der Einlagensicherung" darstellt, welche ihre Grenze "lediglich in der Zahlungsfähigkeit der Gewährträger"(14) findet. Immerhin bestehen Zweifel, ob grössere Verluste der Kantonalbanken von allen Kantonen leicht tragbar wären(15). Wie dem auch sei, nicht durchwegs befriedigend erscheint die Tatsache, dass hier der Steuerzahler für die Folgen der Misswirtschaft einer Bank aufzukommen hat. In den letzten Jahren verminderte sich der Anteil der Kantonalbanken am gesamten Bestand der Spareinlagen i.e.S., Depositen- und Einlagehefte sowie jener Kassenobligationen und -scheine, die nicht im Wertschriftenportefeuille anderer Banken liegen, andauernd; er betrug beispielsweise 1975 35 %, 1979 noch ca. 33 %(16). Diese rückläufige Tendenz scheint nicht zum Stillstand zu kommen. Gesamtwirtschaftlich gesehen bedeutet dies eine Verminderung der Sicherheiten der Einleger. Diese Ausführungen berühren die Stellung des einzelnen Einlegers indessen nur am Rande, trägt doch die Garantieübernahme durch den Kanton wesentlich zu seinem Schutze bei. Als Mangel sei erwähnt, dass bei drei Kantonalbanken keine formelle Staatsgarantie besteht und bei einer nur die Spareinlagen i.e.S. garantiert werden.

2. Andere Banken, für deren Verbindlichkeiten öffentlichrechtliche Körperschaften haften

Diese Einrichtung hat sich hier - wie bei den Kantonalbanken - be-

14) Szagunn/Voigt, 30.

15) Ackermann, im Vorwort zu Schäfer, XV.

16) Bankwesen 1979, 144, 138.

währt. Die oben unter Ziff. 1 geäusserten Bedenken gelten hier in modifizierter Form.

B. Genossenschaftsbanken

Vorteilhaft erscheint bei den Genossenschaftsbanken mit interner und externer Haftung, dass hier - wie bei den oben unter A. erwähnten Banken - alle Einleger von Spareinlagen i.w.S. gleichermassen geschützt werden. Hervorzuheben sind insbesondere die 1195 dem Schweizer Verband der Raiffeisenkassen angeschlossenen Institute(17), welche eine Uebernahme der beschränkten solidarischen Nachschusspflicht und der unbeschränkten solidarischen Haftung durch die Mitglieder vorsehen(18). Daneben aber verpflichtet die grosse Mehrzahl der Genossenschaftsbanken ihre Mitglieder weder zu externer noch zu interner Haftung(19). Aber auch wo eine derartige Haftung besteht, muss doch die Möglichkeit beachtet werden, dass die Ansprüche daraus die Solvenz der Mitglieder übersteigen kann. Dazu kommt, dass sich viele Genossenschafter über die Bedeutung und die Tragweite ihrer Mitgliedschaft gar nicht im klaren sind. Immerhin werden diese Bedenken bei einem Institut mit unbeschränkter und solidarischer Haft- und Nachschusspflicht, bei welchem eine Gemeinde Mitglied ist, zerstreut, da dies praktisch bedeutet, dass eine Gemeindegarantie für die Verbindlichkeiten besteht(20).

§ 2. Aussergesetzlicher Einlegerschutz

Die "Auffangnetze von Fall zu Fall" des schweizerischen Bankge-

17) Bankwesen 1979, 289.

18) Art. 5 und 7 der Normstatuten, z.B. der Raiffeisenkasse Churwalden vom 30. 3. 1974.

19) Vogel, 174; Szagunn/Voigt, 99.

20) Szagunn/Voigt, 99f.

werbes, diese "Ad-hoc-Konsortien" haben den Nachteil, dass "ihr Zustandekommen durchaus freiwillig und damit nicht immer garantiert ist"(21). Wohl hat sich bei Bankzusammenbrüchen verschiedentlich die Uebernahme von Aktiven und Passiven durch andere Banken für die Gläubiger als eine ideale Lösung erwiesen. "In Fällen aber, wo der Passivenüberschuss zu gross war, liess sich kein Institut für eine Uebernahme bereitfinden. Es musste ein für die Gläubiger weit ungünstigeres und langwieriges Nachlass- oder Konkursverfahren durchgeführt werden. Dabei erlitten die Geldgeber oft Verlust, welche die Höhe ihrer gesamten Forderungen erreichten"(22). Desgleichen ist eine Vereinbarung, aufgrund deren die Bankenkreditoren einer zusammengebrochenen Bank auf ihre Dividende in der 5. Konkursklasse verzichten, damit die Depositantenkontoinhaber mit einer Forderung bis zum Betrage von Fr. 10'000.-- befriedigt werden konnten(23), sicher entsprechend zu würdigen. Die Tatsache aber, dass die Stellung des einzelnen Einlegers bei einem Bankzusammenbruch von der Grosszügigkeit oder eben von der Zurückhaltung anderer Institute abhängt, kann nicht befriedigen. Bis jetzt scheint sich die Aussage, wonach "Anlegerschutz durch freiwilliges Wohlverhalten der (...) Banken (...) durchgängig kaum zu realisieren ist"(24), zu bestätigen - obwohl dies auch nicht so apodiktisch gesagt werden kann.

3. Kapitel: Notwendigkeit eines Ausbaus des Einlegerschutzes

A) Im Jahre 1979 war ein Bestand der Spareinlagen i.e.S. von 93,2087 Mio. Franken verzeichnet worden. Davon war ein Betrag von 27,5213 Mio. Franken privilegiert; für 36,3082 Mio. Franken bestanden Staatsgarantien. Dies ergibt eine Gesamtdeckung von 68,5 %.

21) Schuster, Wirtschaftskriminalität, 30.

22) Schütz, 65.

23) Vgl. vorn 1. Kap., § 2.

24) Hopt, 55.

Noch im Jahre 1974 betrug diese Deckung 77,3 %, so dass sich eine deutliche Abnahme der Deckung feststellen lässt(1). Diese Tendenz setzt sich fort.

B) Wir haben gesehen, dass die Verluste der Einleger von Spareinlagen i.e.S. in den letzten Jahren niedrig waren. Abgesehen davon, dass auch nur vereinzelte Verluste im "Einzelfall schlimme Auswirkungen"(2) haben können, sind ohne Zweifel Einleger von Spareinlagen i.w.S. (ohne jene i.e.S.) in grösserem Ausmass zu Schaden gekommen, so dass das "soziale Anliegen" des Einlegerschutzes im engeren Sinne gewissermassen zur "Farce"(3) geworden ist, sind doch alle Einleger von Spareinlagen i.w.S., nicht nur jene von solchen i.e.S. schutzwürdig. Die immer wieder anzutreffende Feststellung, dass der Durchschnittsbetrag auf Sparheften und Sparkonten weit unter Fr. 10'000.-- liege und daher der "Notgroschen" des "kleinen Mannes" auch für die absehbare Zukunft als geschützt gelten könne(4), ist für sich gesehen richtig, erfasst jedoch nur einen Teil der Problematik. Wohl lag der durchschnittliche Betrag von Spareinlagen im engeren Sinne im Jahre 1979 bei Fr. 7'820.--(5). Von diesem Durchschnittsbetrag ist aber nicht ohne weiteres auf einen Durchschnittseinleger zu schliessen. Dass dies unzulässig ist, zeigt schon die Zahl der Sparhefte, welche im Jahre 1979 bei 11,9186 Mio. lag. Setzt man diese Summe in ein Verhältnis mit der Wohnbevölkerung der Schweiz (ca. 6,3 Mio. Einwohner), so trifft es auf jeden Einwohner ca. 1,85 Sparhefte. Im Bewusstsein der Problematik auch dieses Durchschnittswertes geht aus diesem Verhältnis doch klar hervor, dass viele Einleger mehrere Sparhefte besitzen, deren Einlagebetrag den vorn erwähnten Durchschnittsbetrag sehr wohl übersteigen kann.

1) Bankwesen 1979, 152/154; Bankwesen 1976, 147f.

2) Dillier, Amtl. Bull. SR 1979, 98.

3) Szagunn/Voigt, 38.

4) Jahresbericht 1977/78 der SBVereinigung, 73; Antwort des BR auf das Postulat Trottmann, Amtl. Bull. NR 1978 II 1505.

5) Bankwesen 1979, 154.

Neben diesen Spareinlagen i.e.S. sind die übrigen Spareinlagen i.w.S. zu beachten. Es sei vorweggenommen, dass dieser letztere Begriff neben den Spareinlagen i.e.S. mindestens die Depositen- und Einlagehefte, die Kassenobligationen und die Kassenscheine, welche nicht im Wertschriftenportefeuille anderer Banken liegen, umfasst(6). Die Ersparnisse eines Einlegers können im Laufe seines Lebens zweifellos einen Betrag zwischen Fr. 50'000.-- und Fr. 100'000.-- erreichen(7). Es ist daher sehr gut möglich, dass der einzelne Einleger neben einem Sparheft auch ein Depositen- oder Einlageheft und eine oder mehrere Kassenobligationen besitzt. War vom durchschnittlichen Betrag von Spareinlagen i.e.S. die Rede, so sei der Hinweis gestattet, dass allein der Durchschnittsbetrag auf Depositen- und Einlageheften in der Höhe von Fr. 10'617.-- im Jahre 1979 jenen der Spareinlagen i.e.S. deutlich überstieg(8). Sparkapital wird heute vielfach von Sparheften und Sparkonten zurückgezogen und stattdessen der Bank gegen Kassenobligationen zur Verfügung gestellt. Selbstverständlich bleibt dieses Kapital auch nach einer derartigen Umlagerung Sparkapital. Diese Zahlen und Entwicklungstendenzen zeigen aber mit aller nur wünschbaren Deutlichkeit, dass der durchschnittliche Betrag der Spareinlagen i.e.S. weit hinter jenen der Spareinlagen i.w.S. zurückgefallen ist, belief sich letzterer im Jahre 1980 denn auch auf Fr. 25'330.-- pro Einwohner(9). Der durchschnittliche Betrag der Spareinlagen i.w.S. (ohne jene i.e.S.) war damit rund doppelt so gross wie der entsprechende Betrag der Spareinlagen i.e.S. Verfügt ein Einleger nun über verschiedene Spareinlagen i.w.S., so sind allein die Spareinlagen i.e.S. geschützt, während seine restlichen Ersparnisse ohne jeden Schutz bleiben. Es entspricht daher einer Notwendigkeit, dass die Einleger solcher Spareinlagen i.w.S. nicht nur nicht mehr benachteiligt werden(10), sondern dass diese Einlageformen, welche

6) Zur Begründung: hinten 3. Teil, 2. Abschn., 4. Kap., § 1. I.

7) Vgl. auch die Motion Schatz, Amtl. Bull. NR 1978 II 1380.

8) Bankwesen 1979, 156.

9) Schweiz in Zahlen 1981.

10) Hierüber vorn 2. Kap., § 1. II. A.

von weitreichender Bedeutung sind, in ein direkt eingreifendes Einlegerschutzsystem miteinbezogen werden. Diese Notwendigkeit wird durch die Tatsache unterstrichen, dass Spareinlagen i.w.S. (ohne jene i.e.S.) auch Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen und daher gemäss BaG 1 II dem BaG nicht unterstehen, entgegennehmen. Diese Möglichkeit birgt für diesen Einleger zusätzliche Risiken, obwohl sie praktisch kaum bedeutsam ist(11).

C) Nach der heutigen Regelung können Spargelder auch für ausgesprochen spekulative und andere risikoreiche Geschäfte eingesetzt werden, da Anlagevorschriften nicht bestehen(12). Dass sich unter diesen Umständen ein weitgehender Schutz des Einlegers vor allfälligen Folgen negativer Art aus der Geschäftstätigkeit risikofreudiger Banken aufdrängt, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden. Auch ist nicht zu bezweifeln, dass der Einleger an der Sicherheit seiner Einlagen interessiert ist(13), kann er sich doch vielfach über "allfällige Risiken, die mit der Anlage von Spargeldern verbunden sind, keinerlei Rechenschaft geben"(14). Zudem kann auch der Einleger, der sich für eine "vorsichtige Anlagepolitik"(15) entscheidet, Verluste erleiden, können doch viele Risiken gar nicht quantifiziert werden(16), so dass nur eine wirksame Repressivmassnahme einen ausreichenden Schutz darstellt.

11) Vgl. Bankwesen 1979, 206.

12) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 7 zu BaG 15; im Sinne einer Ausnahme sind die entsprechenden Gesetze der Kantone mit einem Pfandrecht für Spareinlagen i.e.S. anzuführen.

13) Szagunn/Voigt, 19; eine a.M. wird im Jahresbericht 1979/80 der SBVereinigung, 77, vertreten.

14) Trottmann, Amtl. Bull. NR 1971 II 1504; a.M. wohl Schürmann H.J., 83. - Dem Verständnis des Einlegers, dass hohe Zinsversprechen eben auch erhöhte Risiken bedeuten, sind Werbeslogane wie "Mehr Zins. - Mehr Sicherheit. Die Formel für den klugen Anleger." (Werbung der City Bank, Zürich für Anlagehefte und Kassensobligationen) nicht eben förderlich. Die Gefahr des - unrichtigen - Schlusses "Mehr Zins = mehr Sicherheit" liegt auf der Hand.

15) Jahresbericht 1979/80 der SBVereinigung, 77.

16) Dazu vor allem vorn 1. und 2. Kap.

D) Es darf nicht verkannt werden, dass wir in einer Zeit "übertriebenen Bilanzsummandenkens"(17) leben. Wenn auch nicht unbedingt von einer zunehmenden Verwilderung des Wirtschaftslebens(18) gesprochen werden kann, so ist nicht von der Hand zu weisen, dass die wirtschaftlichen Gegebenheiten härter geworden sind(19). Diese Entwicklung erhöht die Gefahr von finanziellen Schwierigkeiten und sogar von Bankzusammenbrüchen. Bei zunehmendem Wettbewerb ist diese Gefahr für die Zukunft nicht geringer, sondern eher höher zu veranschlagen. "Der sich verschärfende Wettbewerb in der Kreditwirtschaft macht es erforderlich, marktkonforme Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass etwaige Verluste auf die Masse der kleinen und mittleren Einleger durchschlagen könnte"(20).

Bringt man die Tatsache, dass die Auslandbanken vorrücken(21) mit der Aussage von Schütz(22), wonach die Gefahr eines Zusammenbruchs bei einer Auslandbank grösser ist als bei einer inländischen Bank, in Verbindung, so kann auch hierin eine grössere Gefährdung des Einlegers erblickt werden. Bodenmann(23) hält sogar ausdrücklich fest, dass es in den nächsten Jahren wahrscheinlich ganz generell noch mehr Liquidationen von Banken geben werde. Kneschaurek(24) schliesst auf weite Sicht die Möglichkeit eines Ueberflusses an Sparkapital, das vergebens nach mündelsicheren Anlagemöglichkeiten sucht, nicht aus. Risikoreiche Anlagen erhöhen aber auch das Verlustrisiko für den Einleger.

E) Nicht nur auf nationaler, auch auf internationaler Ebene wird der Konkurrenzkampf immer härter. Um der Schweiz ihre Stellung als drittgrösstem Finanzplatz der Welt(25) zu erhalten, bedarf es gros-

17) Leutwiler, zitiert im Bericht über die Pressekonferenz der SNB, TA vom 6. 5. 1977, 6.

18) So TA vom 28. 2./1. 3. 1980, 1.

19) Müller, SAG 1977, 13.

20) Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 74.

21) Bank Nr. 9, 1980, 438; TA vom 20. 6. 1981, 7.

22) 63.

23) Wirtschaftsrevue Nr. 10, 1977, 8.

24) Information SBG Nr. 2 vom 29. 1. 1981, 14.

25) Nach New York und London (Iklé, 186; Föllmi, 3).

ser Anstrengungen. Gerade die Tatsache, dass Ausländer ihr Geld aus Sicherheitsgründen in die Schweiz bringen, auch wenn andere Finanzplätze meist höhere Kapitalerträge versprechen, unterstreicht die Notwendigkeit, für diese Sicherheit auch etwas zu tun. Von insgesamt 960 Mio. Franken Verlusten bei den 15 Bankzusammenbrüchen zwischen 1971 und 1979 verloren Nichtbankenkreditoren mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland 720 Mio. Franken(26). Solche Verluste von Personen im Ausland schaden aber dem internationalen Ansehen des Finanzplatzes Schweiz in nicht unbeträchtlichem Masse. Beim Vergleich der Schweiz mit dem Ausland bezüglich Einlegerschutz wird denn auch ersichtlich, dass die direkten Einlegerschutzeinrichtungen der Schweiz in keiner Weise der Stellung des Finanzplatzes Schweiz auf internationaler Ebene entsprechen (27). Wohl darf nicht übersehen werden, dass der indirekte Einlegerschutz dem Einleger in der Schweiz beträchtliche Sicherheiten bietet. Berücksichtigt man jedoch, dass auch das bestausgebaute indirekte Einlegerschutzsystem Bankzusammenbrüche nicht verhindern kann(28), so ist das Fehlen eines wirksamen direkten Einlegerschutzes unzweifelhaft als Mangel zu empfinden und daher auch aufgrund der internationalen Entwicklung die Stellung des Einlegers zu überdenken.

F) Das Bankgewerbe ist wie kaum ein anderer Wirtschaftszweig auf das uneingeschränkte Vertrauen der Öffentlichkeit angewiesen; "der Bankier lebt vom Vertrauen"(29). Dem Vertrauen, welches den schweizerischen Banken entgegengebracht wird, verdankt die Schweiz die Entwicklung zu einem eigentlichen Finanzzentrum. Dass aber den Banken uneingeschränktes Vertrauen entgegengebracht wird, ist

26) Erhebung EBK Gläubigerverluste, Zusammenfassung, 2.

27) Dazu hinten 3. Teil, 2. Abschn., 3. Kap.

28) Dazu vorn 2. Kap., § 1. I. - Die Feststellung, in welcher kurzen Zeitspanne einzelne Personen einem Institut Dutzende von Millionen Franken entziehen können, erstaunt immer wieder: z.B. betrog ein Financier innert weniger Monate die Banca di Roma per la Svizzera in Lugano um einen Betrag von über 100 Mio. Franken (TA vom 25. 3. 1980).

29) Wuffli, 29.

keine Selbstverständlichkeit(30), was nichts anderes bedeuten kann, als dass dieses Vertrauen geschützt werden muss. Wird das Vertrauen aufgrund von Verlusten bei e i n e r Bank erschüttert, kann dies zu Misstrauen in die Sicherheit der Einlagen bei a l l e n Banken führen(31). "Der Verlust von Vermögenswerten, den Bankkunden eines bestimmten Institutes erleiden, führt zu einem Vertrauensverlust, der auch auf andere, auch auf grosse und gefestigte Kreditinstitute durchschlagen kann. Die Folge können der Abzug von Einlagen auch bei anderen Instituten und damit Kettenreaktionen sein, die die Versorgung der Wirtschaft mit Krediten beeinträchtigen und damit Auswirkungen auch in andern Wirtschaftsbereichen haben können"(32). Nicht zuletzt eine unrichtige Berichterstattung kann einen solchen "Run"(33) überhaupt auslösen(34). Wir haben festgestellt(35), dass dem Banksparen in der Schweiz - nicht zuletzt auch als wichtigem Bestandteil der dritten Säule der Altersvorsorge - eine überragende Bedeutung zukommt. Was daher vor diesem Hintergrund eine oben geschilderte Entwicklung für Konsequenzen für unser Land hätte, ist kaum abschätzbar. Ein wirksamer Einlegerschutz verleiht dem Einleger ein Gefühl der Sicherheit und schwächt damit die Gefahr derartiger schwer kontrollierbarer Reaktionen erheblich ab. Nicht zuletzt geht es darum, mit einem grosszügigen Einlegerschutz dem teilweise anzutreffenden Misstrauen des Einlegers gegenüber einem für ihn undurchsichtig gewordenen Bankensystem(36) entgegenzuwirken und der Verunsicherung weiter Bevölkerungskreise zu begegnen. "Aus diesen wirtschaftspolitischen Gründen besteht ein Interesse der Kredit-

30) In der BRD hat nur ein Drittel der Bevölkerung dieses Vertrauen (Hopt, 1).

31) Szagunn/Voigt, 16.

32) Nicklisch, 13; vgl. auch Schuster, Wirtschaftskriminalität, 34.

33) Handbuch, 523.

34) Ein instruktives Beispiel ist die damalige Berichterstattung der "TAT" über die Affäre der Filiale Chiasso der SKA, welche erstere zu einem gerichtlichen Nachspiel führte (NZZ vom 12. 12. 1979, 13 und vom 11. 1. 1980, 31).

35) Vorn 1. Teil, 2. Abschn., 2. Kap., § 1.

36) Vgl. zur mangelnden Transparenz im Bankwesen beispielsweise Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 126.

wirtschaft, aber auch allgemein ein öffentliches Interesse an einer wirksamen Einlagensicherung"(37).

G) Die Sicherheit der Einlagen stellt einen Faktor in der Konkurrenz dar(38). Institute, deren Verbindlichkeiten von Drittpersonen garantiert werden, können gegenüber andern Mitbewerbern im Vorteil sein, "dies gilt besonders, wenn die Einlagen bei einer Gruppe von der öffentlichen Hand garantiert sind"(38). Werden daher für die übrigen Banken nicht ähnlich wirkungsvolle Einrichtungen zum Schutze der Einleger geschaffen, so kann dies zu Wettbewerbsverzerrungen und einer Diskriminierung der übrigen Banken führen, da "die verantwortliche Behörde die Bankkunden (...) ausdrücklich darauf aufmerksam machen lassen müsste, dass es Banken gibt, bei denen der Einleger nicht zu Schaden kommen kann"(39).

H) Es sei zugegeben, dass die Lage nicht als "dramatisch"(40) bezeichnet werden kann. Sicher gilt es zudem zu bedenken, dass jede Schwächung der Eigeninitiative auch die Eigenverantwortung vermindert(41) und der Einleger unzweifelhaft auch "selbst eine gewisse Verantwortung für seine Anlage bei der Auswahl seiner Bankverbindung"(42) trägt. Ein Ausbau des Einlegerschutzes ist m.E. gleichwohl angebracht. Dabei stütze ich mich allein auf die in diesem Abschnitt angestellten Ueberlegungen. In keiner Weise wird "das Fehlverhalten Weniger (...) als Massstab für das Vermögen oder Unvermögen eines ganzen Berufsstandes"(43) genommen; es kann auch nicht darum gehen, dem Bankgewerbe gegenüber ein un-

37) Nicklisch, 13. - Zu den Mitteln des Fälligkeitsaufschubes oder der Stundung sollte gar nicht erst gegriffen werden müssen, da die Möglichkeit besteht, dass sie einen Vertrauensverlust gegenüber weiteren Instituten bewirken.

38) Szagunn/Voigt, 18.

39) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 126.

40) Schatz, Amtl. Bull. NR 1977 I 851.

41) Jahresbericht 1978/79 der SBVereinigung, 70.

42) Schuster, Wirtschaftskriminalität, 32.

43) Sinnwell, ZGKW Nr. 1, 1978, 20.

gerechtfertigtes Misstrauen auszudrücken. Allein relevant für die Entscheidung bleibt einerseits der Schutz des einzelnen Einlegers vor vereinzelt Fehilverhalten im Bankgewerbe, andererseits aber auch der Schutz der Banken vor Vertrauensverlusten, welche zu grossen gesamtwirtschaftlichen Schäden zu führen in der Lage sind. Demgemäss entspricht ein Ausbau des Einlegerschutzes in erster Linie den Interessen der Einleger und ist daher als sozialpolitische Aufgabe(44) aufzufassen. Indessen darf nicht verkannt werden, dass der Schutz des Einlegers eine wichtige volkswirtschaftliche Forderung(45) ist und sein Ausbau auch aus wirtschaftspolitischen Gründen zu erfolgen hat. Es besteht deshalb ein doppeltes öffentliches Interesse an "Vorkehrungen, die sicherstellen, dass die Folgen eines Bankzusammenbruchs nicht auf die Masse der Einleger durchschlagen"(46).

44) Vollständiger Bericht der Bundesregierung und Kurzfassung, zitiert bei: Nicklisch, 49, 54.

45) Balsiger, in: Handbuch, 544.

46) Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 54.

3. Abschnitt: AUSEINANDERSETZUNGEN UND BESTREBUNGEN IN DER SCHWEIZ

Nur kurze Zeit nach der Revision des BaG vom 11. März 1971 wurde am 1. Juni von NR Trottmann ein Postulat eingereicht, welches auf die Wiederherstellung des vollumfänglichen Schutzes für die Sparer zielte(1). Trotz ablehnender Haltung des Bundesrates wurde das Postulat am 2. Dezember 1971 vom NR angenommen(2). Im Anschluss an die Bankzusammenbrüche der Metro-Bank AG und der Profinanz AG, beide in Zürich, lud NR Schmid-St.Gallen am 27. Januar 1975 den Bundesrat mit einer Motion ein, der Bundesversammlung unverzüglich eine Gesetzesvorlage zu unterbreiten, welche "einen verstärkten Schutz der Kleinsparer und Kleinanleger bei Bankzusammenbrüchen"(3) bezweckte. NR Widmer-Zürich fragte am 28. Januar 1975 in einer Interpellation den Bundesrat, ob er bereit sei, die Schaffung einer Anlageversicherung nach amerikanischem Muster zu prüfen, das bundesdeutsche System des "Hilfsfonds" in einer der Schweiz gemässen Form zu erwägen und eventuell weitere im Ausland bestehende Institutionen zum Schutze des Kleinsparers in einer unserm Land entsprechenden Form einzuführen(4). BR Chevallaz erklärte auf diese beiden Vorstösse hin, die Frage einer Verstärkung des Einlegerschutzes und der Schaffung von Hilfsfonds in irgendeiner Form seien im pendenden Revisionsverfahren des BaG zu prüfen. Die Motion Schmid wurde angenommen(5). Zur Revision des BaG war anfangs 1975 eine Studiengruppe zur Überprüfung des Bankengesetzes eingesetzt worden(6), die 8 Mitglieder und den Direktor des Sekretariates der EBK als Berater umfasst.

1) Amtl. Bull. NR 1971 II 1503.

2) Amtl. Bull. NR 1971 II 1506.

3) Amtl. Bull. NR 1975 I 561.

4) Amtl. Bull. NR 1975 I 563.

5) Amtl. Bull. NR 1975 I 563; Amtl. Bull. SR 1975, 599.

6) Geschäftsbericht BR 1976, 217.

Insbesondere die Vorfälle in der Filiale Chiasso der SKA, welche im März 1977 bekannt wurden(7), lösten eine ganze Lawine von Vorstössen auf parlamentarischer Ebene aus(8). In einer gesamt-haften Antwort vom 22. Juni 1977 kam BR Chevallaz zum Schluss, dass der Ueberwachungs- und Kontrollapparat mit der Expansion des Finanzplatzes Schweiz nicht Schritt gehalten habe. Da alle Vorstösse davon ausgehen würden, dass der Einlegerschutz ungenügend geworden sei, stelle sich die Frage einer Versicherung der Kreditinstitute. Die Verstärkung des Einlegerschutzes und andere Probleme würden von der im Jahre 1975 eingesetzten Studiengruppe studiert(9). Dem Bundesrat wurde daher vorgeworfen, nur Absichtserklärungen, Möglichkeiten vorgelegt zu haben, nicht aber konkrete Massnahmen. Es wurde geltend gemacht, dass es gewisse Massnahmen gebe, die mit Beschleunigung getroffen werden müssten und die es nicht zuliesse, noch lange Zeit studiert zu werden(10). Am 6. Juni 1977 fragte NR Welter den Bundesrat an, ob er bereit sei, die Spareinlagen bis zu Fr. 20'000.-- zu privilegieren, was dieser am 24. August 1977 ablehnte, da gegenwärtig geprüft werde, "ob allenfalls die Banken zu verpflichten sind, die entgegengenommenen Spareinlagen zu versichern oder zu deren Sicherstellung einen besonderen Fonds zu äufnen"(11). Ein Bericht der EBK bezüglich Neugestaltung des Einlegerschutzes wurde Ende 1977 dem Vorsteher des EFD abgeliefert und von diesem der erwähnten Studiengruppe zur Stellungnahme und Weiterbearbeitung zugeleitet(12). Am 28. Februar 1978 beauftragte NR Schatz-St.Gallen den Bundesrat in einer Motion, bei der Revision des Bankengesetzes ein Obligatorium für die Einlagensicherung bei den Instituten, welche dem BaG unterstehen, einzuführen(13). Die Motion wurde an-

7) Vgl. die Chronik der Ereignisse bei Ende Mai 1979: TA vom 25. 5. 1979.

8) Auf eine detaillierte Darstellung wird verzichtet und stattdessen verwiesen auf: Amtl. Bull. NR 1977 I 790-807, 835-839.

9) Amtl. Bull. NR 1977 I 839ff.

10) Beispielsweise NR König und NR Kaufmann, Amtl. Bull. NR 1977 I 845.

11) Amtl. Bull. NR 1977 II 1375.

12) Bodenmann, SHZ vom 29. 6. 1978, 1; Jahresbericht 1977 der EBK, 18.

13) Amtl. Bull. NR 1978 II 1379ff.

genommen(14). Im Oktober 1979 reichte die Sozialdemokratische Partei der Schweiz eine Volksinitiative "gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht (Banken-Initiative)" ein. Der vorgeschlagene Abs. 6 von BV 31quater fordert: "Die Gesetzgebung regelt die Versicherungspflicht der Banken für Einlagen, soweit keine Staatsgarantie besteht." Im Jahre 1980 lieferte die Studiengruppe zur Ueberprüfung des Bankengesetzes dem Vorsteher des EFD einen Zwischenbericht mit 30 Thesen ab und schlug eine umfassende Revision des BaG - unter Einbezug einer Neuregelung des Einlegerschutzes - vor. Sie erhielt daraufhin den Auftrag, einen Vorentwurf für ein neues Gesetz auszuarbeiten(15). Dieser Vorentwurf soll im Jahre 1981 ausgearbeitet werden; das verwaltungsexterne oder öffentliche Vernehmlassungsverfahren wird voraussichtlich im Jahre 1982 eröffnet werden(16). Mit einem Inkrafttreten des neuen Gesetzes kann wohl frühestens 1983/84 gerechnet werden. Im Rahmen dieser bevorstehenden Totalrevision werden auch die noch unerledigten Vorstösse - das Postulat Trottmann(1971), die Motionen Schmid(1975) und Schatz(1978) - behandelt(17). Das Verhältnis zwischen der Totalrevision des BaG und der erwähnten Initiative der SPS ist noch nicht abgeklärt, da weder ein Vorentwurf vorliegt noch die Initiative von der Bundesversammlung behandelt wurde. Es bestehen keine Anzeichen, welche den Schluss zulassen würden, dass die Totalrevision des BaG unter dem Eindruck der "Banken-Initiative" überstürzt vorgenommen würde. Ein solches Vorgehen läge auch gar nicht im Interesse der Sache. Sofern die Bundesversammlung der "Banken-Initiative" im Hinblick auf die Volksabstimmung(18) einen Gegenvorschlag gegenüberstellen will, so ist anzunehmen, dass dies kein formeller Gegenvorschlag sein wird, sondern lediglich ein Hinweis auf die schon abgeschlossene oder noch hängige Totalrevi-

14) Amtl. Bull. NR 1978 II 1381; Amtl. Bull. SR 1979, 98.

15) Geschäftsbericht BR 1979, 221; SHZ vom 30. 4. 1981, 13.

16) Geschäftsbericht BR 1980, 226f.; SHZ vom 30. 4. 1981, 13.

17) Geschäftsbericht BR 1980, 226f.

18) Welche gemäss GVG 27 bis Ende 1983 durchzuführen ist.

sion des BaG (allenfalls werden noch gewisse Versprechen abgegeben)(19).

Es steht daher heute fest, dass es zu einer gesetzlichen Lösung kommen wird. Dies war in keiner Weise immer so klar, da die EBK lange Zeit eine vertragliche Lösung einer Lösung auf dem Gesetzeswege vorgezogen hatte. In diesem Sinne forderte die EBK im Juli 1977 die SBVereinigung auf, Vorschläge für eine Verbesserung des Einlegerschutzes vorzulegen(20). Ende 1977 wurden von der SBVereinigung 2 Jahre für die Verwirklichung einer privaten Einlagensicherung vorausgesagt(21). Die EBK hielt aber schon im Jahresbericht 1977(22) fest, dass nur geringe Aussichten bestünden, dass die Banken das erforderliche Sicherheitssystem selber schaffen könnten und daher ein gesetzliches Obligatorium unumgänglich werde. Diese Vermutung wurde seitens der SBVereinigung einige Monate später bestätigt, wobei die Realisierung eines Sicherheitssystems auf freiwilliger Basis insbesondere am Widerstand der Kantonalbanken scheiterte(23). Ein Modell "Assekuranz" war von der SBVereinigung verworfen worden(24). Einer Umfrage der Schweizerischen Handelszeitung vom September 1977 ist zu entnehmen, dass eine Mehrheit von befragten Bankiers (56 %) einen Ausbau des Einlegerschutzes begrüssen würde, was bedeutet, dass es den Banken wohl kaum an der Einsicht in die Notwendigkeit des Ausbaus eines Einlegerschutzes mangelt. Mit zunehmendem zeitlichem Abstand von den Vorfällen der Filiale Chiasso der SKA wurden aber nicht nur die Frage der Art und Weise der Ausgestaltung, sondern auch die Frage der Notwendigkeit eines verbesserten Ein-

19) Die Texte der noch unerledigten Vorstösse sind im Anhang III abgedruckt. Vgl. auch die kurze Würdigung der Vorstösse hinten 3. Teil, 3. Abschn., IV. A).

20) BZ vom 12. 7. 1977.

21) SHZ vom 24. 11. 1977.

22) 18.

23) NZZ vom 20. 9. 1978; Schatz, Schweizerische Hochschulzeitung (Zürich) Nr. 80, 1980, 1.

24) SHZ vom 23. 2. 1978, 13.

legerschutzes Gegenstand zahlreicher Diskussionen(25).

Ueber die Art und Weise der Ausgestaltung ist man sich einig, dass keine Unternehmenssicherung zu erfolgen hat(26). Folgende Möglichkeiten wurden bis heute aufgezeigt:

- Garantie der Einlagen durch den Bund bzw. die SNB nach dem Muster der Exportrisikogarantie.
- Sicherung der Einlagen durch die Assekuranz.
- Sicherung durch von den Bankinstituten gegenseitig abzugebende Garantien.
- Aufbau eines Fonds durch die Banken selber.(27)

Heute zeichnet sich eine Tendenz weniger zugunsten einer umfassenden staatlichen Lösung als zugunsten einer "Verankerung der zwingenden Grundsätze"(28), ähnlich den Bestimmungen über die Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung, ab.

25) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 125. - Anlässlich der Pressekonferenz der EBK vom 17. 4. 1980 wurde festgehalten, dass es eine wichtige Aufgabe der neuen Gesetzgebung sein müsse, einen wirksamen Einlegerschutz zu schaffen. Die Wichtigkeit dieser Aufgabe wird von Bollmann (SHZ vom 24. 4. 1980, 13) in Abrede gestellt, ebenso: Geschäftsbericht 1979 des Verbandes Schweizerischer Regionalbanken und Sparkassen, 7.

26) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 127; Lusser, Monat Nr. 5, 1978, 21.

27) Vgl. Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 131.

28) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 132.

3. TEIL:

EINLEGGERSCHUTZ DE LEGE FERENDA

1. Abschnitt: PROBLEMSTELLUNG

Aufgrund einer Darstellung und einer Würdigung aller bestehenden Einrichtungen zum Schutze des Einlegers konnte festgestellt werden, dass ein Ausbau des Einlegerschutzes notwendig geworden ist. Eines verbesserten Schutzes bedarf der Einleger von Spareinlagen i.w.S. Keines besonderen Schutzes bedürfen die übrigen Gläubiger einer Bank, da deren bei der Bank angelegten Vermögensteilen nicht dieselbe Bedeutung zukommt, wie jenen der Einleger. Zu schützen ist aber auch nicht die einzelne Bank als solche. Abzulehnen ist aus diesen Gründen die Verwirklichung des Einlegerschutzes über eine Institutssicherung, da diesfalls unmittelbar das Bankinstitut und die Einleger erst mittelbar mit allen anderen Bankgläubigern geschützt würden. Ausgangspunkt und einziger Gegenstand nachfolgender Ausführungen ist der unmittelbare Schutz des Einlegers von Spareinlagen i.w.S. Dass Nebenwirkungen von Massnahmen, welche auf diesen speziellen Schutz abzielen, sich auch günstig auf die einzelne Bank und auf die Stellung der übrigen Gläubiger des Institutes auswirken, soll in keiner Weise verhindert werden, sondern ist teilweise - neben dem im Vordergrund stehenden unmittelbaren Schutz der Einleger - beabsichtigt: Uebt ein Einlagensicherungssystem beispielsweise eine beruhigende Wirkung auf den Einleger aus und kann dadurch ein "Run" auf ein Institut verhindert werden, so profitieren davon die Bank selbst und alle übrigen Bankgläubiger, weil auf diese Weise die Existenz des Instituts erhalten bleibt.

Auf einen Ausbau des indirekten Einlegerschutzes (Einlegerschutz im weiteren Sinne) wird daher nicht eingegangen. Um allfälligen Vorwürfen, meine Arbeit bewege sich im Fahrwasser politischer Stossrichtungen(1) oder ein Ausbau des Einlegerschutzes im

1) Vgl. vorn 2. Teil, 3. Abschn.

engeren Sinne könne ohne parallele Berücksichtigung jenes des Einlegerschutzes im weiteren Sinne nicht abgehandelt werden, entgegenzuwirken, muss der - von keiner Seite bestrittene - Hinweis genügen, dass auch die einschneidendsten Vorschriften, welche den indirekten Schutz des Einlegers bezwecken, Bankzusammenbrüche und damit Verluste des Einlegers nicht verhindern können(2), da die "Güte der privaten Geschäftsleitung (...) entscheidend"(3) bleibt. Nachdem in den letzten Jahren mittels zahlreicher Novellen versucht wurde, den allgemeinen Bankgläubigerschutz umfassend auszugestalten und Einleger dennoch von Bankzusammenbrüchen betroffen wurden, erscheint es angebracht, das Augenmerk vermehrt auf Repressivmassnahmen als auf Präventivmassnahmen zu richten. Ist durch diese erstgenannten Massnahmen allein der Einleger von Spareinlagen i.w.S. vor Verlusten, welche nach eingetretenem Zusammenbruch einer Bank sein erspartes Vermögen betreffen, zu schützen, kann es sich nur um eine Verbesserung des Einlegerschutzes im engeren Sinne handeln.

2) Vgl. vorn 2. Teil, 2. Abschn., 1. und 2. Kap.; Jahresbericht 1979/80 der SBVereinigung, 67; Stauffer/Emch, 329.

3) Antwort des BR auf das Postulat Trottmann, Amtl. Bull. NR 1971 II 1505.

2. Abschnitt: AUSBAU DES EINLEGERSCHUTZES IM ENGEREN SINNE

1. Kapitel: Ausbau der bestehenden Einrichtungen

§ 1. Privilegierung der Spareinlagen bei Konkurs

An sich wäre beim Konkursprivileg im Sinne von BaG 15 II eine Erhöhung des Betrages oder/und eine Erweiterung der Einlagenkategorien über die Spareinlagen i.e.S. hinaus vorstellbar(1). Die Einlagen der privilegierten Einleger werden, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde(2), jedoch nur solange geschützt, als ihnen eine genügende Anzahl nicht privilegierter Gläubiger, zu deren Lasten die privilegierten Einleger befriedigt werden, gegenüberstehen. Erhöht sich nun der Gesamtbetrag der privilegierten Einlagen, so verschlechtert sich damit nicht nur die Stellung der nicht privilegierten Gläubiger, sondern ebenso jene der privilegierten(3). Eine derartige Lösung erscheint, da keine Mittel zur Befriedigung der Einleger von aussen zugeführt werden, ungeeignet.

§ 2. Pfandrecht für Spareinlagen

Näher lägen verbindliche Anlagevorschriften für das ganze Land, verbunden mit einem Pfandrecht zugunsten der schutzwürdigen Einleger, wie BaG 16 den Kantonen in beschränktem Masse die Möglichkeit zu deren Schaffung eröffnet. Die Bestellung eines Pfandrechtes für bestimmte bezeichnete Einlagen (diese würden im Sinne einer Ausweitung des Einlegerschutzes über die Spareinlagen i.e.S.

1) Vgl. Einfache Anfrage Welter (Amtl. Bull. NR 1977 II 1375) sowie die Motion Carobbio (Amtl. Bull. NR 1977 I 792).

2) Vorn 2. Teil, 2. Abschn., 2. Kap., § 1. II. A.

3) Vgl. dazu das Postulat König (Amtl. Bull. NR 1977 I 837).

von BaG 15 I hinausgehen) "könnte in der Tat in einfacher und doch wirksamer Weise die Spareinlagen sicherstellen"(4). Mit dieser Lösung würde der unbefriedigende Zustand beseitigt, dass die Spareinlagen nicht in allen Kantonen gleich gut geschützt sind(5).

Beachtet man, dass in den 4 Kantonen, welche von dieser Möglichkeit Gebrauch machten, die Ausgestaltung dieses Pfandrechts nicht durchwegs einheitlich ausfiel, so lässt sich die Problematik der Schaffung allgemeiner Anlage- und Pfandvorschriften "angesichts der differenzierten und häufig von Kanton zu Kanton verschiedenen Struktur des Bankwesens"(6) ermessen. Das mit Anlagevorschriften verbundene gesetzliche Pfandrecht habe sich in der Praxis nicht bewährt, da es kompliziert sei und die Banken in ihrer Geschäftstätigkeit stark einenge(7). Auch heute noch hat die Feststellung, dass "die Sicherung der Spareinlagen auf dem Wege der Pfandbestellung trotz ihrer freien Form der eigenartigen Organisation unserer Sparinstitute zu wenig angepasst werden kann, ohne zugleich ihre Freiheit empfindlich einzuschränken"(8), ihre Berechtigung. Die Voraussetzungen wären wohl besser, wenn eine grössere Spezialisierung im Bankbetrieb vorhanden wäre(9). Indessen ist die schweizerische Geschäftsbank i.d.R. eine Universalbank (10). Eine erzwungene Umstrukturierung hätte eine Schädigung des Bankgewerbes zur Folge(8).

Es sei darum schon vorweggenommen, dass nicht so tief in den eingelebten Apparat der Kreditversorgung eingreifenden Einrichtungen zum besseren Schutz des Einlegers, die ebenso wirksam sind wie Anlagevorschriften, verbunden mit einem gesetzlichen Pfandrecht, zu bevorzugen sein werden.

4) Graber, 68.

5) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 8 der Vorbemerkungen zu BaG 15f.

6) Botsch. Rev.BaG, 1156.

7) Lusser, Monat Nr. 5, 1978, 20; ähnlich oberwähnte Botsch.; vgl. auch vorn 2. Teil, 2. Abschn., 2. Kap., § 1. II. B.

8) Graber, 69.

9) Graber, 68.

10) Lusser, in: Handbüch, 94; Schäfer, 2.

2. Kapitel: Ansatzpunkte für eine Regelung

Es bestehen sehr viele verschiedene Möglichkeiten zur Verbesserung des Einlegerschutzes im engeren Sinne. Alle diese Möglichkeiten müssen "darauf abzielen, Mittel zur Befriedigung der Einlagegläubiger insolventer Kreditinstitute durch dritte Stellen zuzuführen"(1). In den folgenden Kapiteln werden verschiedene - im Ausland realisierte sowie in der Schweiz vorstellbare - Modelle für eine direkte Einlagensicherung aufgezeigt. Alle diese Modelle erfordern die Ausgestaltung verschiedener Ansatzpunkte. In diesem Sinne sind folgende Teilbereiche für die Schaffung eines erfolgreichen Einlagensicherungssystems auszugestalten:

1. Die E i n l a g e n k a t e g o r i e n , welche einem Einlagensicherungssystem zu unterstellen sind.
2. Die P e r s o n e n , deren Einlagen einer Sicherung bedürfen.
3. Der B e t r a g der Einlagessumme, bis zu dessen Höhe die Einlage zu schützen ist.
4. Der K r e i s d e r I n s t i t u t e , welche an einem Einlagensicherungssystem mitzuwirken haben.
5. Die F i n a n z i e r u n g der Einlagensicherung.
6. Die A r t u n d W e i s e d e r A u s z a h l u n g (Auszahlungsmodus)
7. Die T r ä g e r s c h a f t der Einlagensicherung

Jedes Modell erfordert eine Regelung jedes einzelnen dieser Teilbereiche. Diese Regelung eines einzelnen Teilbereiches kann für einige oder sogar alle Modelle identisch sein; sie kann aufgrund der Grundstruktur des Modelles möglicherweise schon vorgegeben sein. Die Ansatzpunkte sind so auszugestalten, dass der Einleger optimal geschützt wird. Andererseits ist darauf zu achten, dass das Bankensystem nur soweit belastet wird, als dies für die Schaffung eines wirksamen Einlagensicherungssystems erforderlich ist; eine u n - n ö t i g e Belastung der Banken ist unter allen Umständen zu vermeiden.

1) Szagunn/Voigt, 19.

3. Kapitel: Ausländische Lösungen

Für eine Studie de lege ferenda ist es unerlässlich, fremde Rechtsordnungen beizuziehen, um von ihnen Hinweise für eine Regelung im eigenen Lande zu erhalten. Ueblicherweise sind die vergleichsweise herangezogenen Rechtsnormen in ihre eigene Rechts- und Gesellschaftsordnung eingebettet zu betrachten(1). Dies würde hier indessen in eine umfassende Darstellung der entsprechenden nationalen Bankensysteme münden, was den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde und zudem auch kaum sinnvoll wäre. Ausländische Vergleichsmodelle können von der Schweiz ohnehin nicht im Hinblick auf eine Rechtsvereinheitlichung(2) übernommen werden, weichen die verschiedenen Bankensysteme zu stark voneinander ab. Nicht zuletzt spielt die Grösse des Landes eine Rolle. Auch die Art und Weise, wie ausländische Staaten den Einlegerschutz verwirklicht haben, weicht vielfach von den Möglichkeiten und Vorstellungen in der Schweiz ab. Ausländische Lösungen können in dieser Frage lediglich Anstösse für die Ausgestaltung eines Modelles für die Schweiz vermitteln; das Ausland kann wertvolle Hilfe leisten, indem dessen Lösungen einzelne Grundgedanken und Einzelregelungen entnommen werden können, die modifiziert auch für eine schweizerische Lösung beachtenswert und anwendbar sein dürften.

Da es Rechtsordnungen gibt, welche sich mit dem Problem des Einlegerschutzes besonders beschäftigt haben, werden nur Lösungen aus diesem Kreis erläutert. Im Übrigen richtet sich die Auswahl der vergleichsweise herangezogenen Rechtsordnungen nach der wissenschaftlichen Ergiebigkeit derselben(3); besonders wichtige und beispielhafte Lösungen finden Beachtung(4). In diesem Sinne werden die Einlagensicherungssysteme der BRD, der USA, von Oester-

1) Ebert, 154.

2) Ebert, 37.

3) Hierzu: Ebert, 143ff.

4) Vgl. Szagunn/Voigt, 39.

reich und von Grossbritannien dargestellt. Weil mit einigen summarischen Bemerkungen wenig gewonnen ist(5), werden die Regelungen bezüglich Einlegerschutz in der BRD und in den USA verhältnismässig umfassend aufgezeigt. In den USA erfolgte schon früh ein wirksamer Schutz des Einlegers hauptsächlich durch ein detailliertes Einlagensicherungsgesetz. Die wertvollen Erfahrungen, welche mit einer schon seit Jahrzehnten bestehenden Regelung gemacht wurden, müssen im Rahmen eines eigenen Einlagensicherungssystemes Beachtung finden. Die BRD entschied sich für den Weg der freiwilligen Selbsthilfe; seit wenigen Jahren bestehen dort verschiedene Einlagensicherungseinrichtungen. Wenn auch diese beiden Lösungen eine verhältnismässig umfassende Darstellung erfahren, bleibt doch zu beachten, dass trotzdem nicht alle Einzelheiten berücksichtigt werden konnten. Die Regelungen von Oesterreich und Grossbritannien - beide Länder erliessen entsprechende Bestimmungen im Jahre 1979 - werden weniger ausführlich erörtert. Es geht hier vor allem darum, das grundsätzliche System darzustellen, da über die Wirksamkeit der Regelungen noch kaum Angaben gemacht werden können.

Es versteht sich von selbst, dass nur die direkten Einrichtungen zum Schutze des Einlegers, die Einlegerschutzeinrichtungen im engeren Sinne erläutert werden. Die übrigen Einrichtungen zum Schutze des Einlegers werden nur erwähnt, wo es für das Verständnis der Einlegerschutzeinrichtungen im engeren Sinne notwendig ist oder wo dies aus anderen Gründen angezeigt erscheint.

§ 1. Bundesrepublik Deutschland

I. Einleitende Bemerkungen

Alle Wirtschaftsunternehmen mit kaufmännischer Organisation, wel-

5) Oftinger, Handwerkszeug, 133.

che Bankgeschäfte betreiben, ohne das Recht der Notenausgabe zu besitzen, gehören in der BRD zum Geschäftsbankensektor. Dieser Sektor kann folgendermassen gegliedert werden(6):



Die Universalbanken sind dadurch gekennzeichnet, dass sie das Einlagen- und Kreditgeschäft und zugleich das gesamte Wertpapierge-

6) Scheidl, in: Obst/Hintner, 130f.

schäft betreiben(7) und finden, weil sie sich wie in der Schweiz "hervorragend bewährt" haben, eine immer stärkere Verbreitung(8).

Unter Einlagengeschäften wird gemäss KWG § 1 I Ziff. 1 "die Annahme fremder Gelder als Einlagen ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden", verstanden. Das Bundesaufsichtsamt hat diese Umschreibung in der Weise präzisiert, als Einlagen im Sinne des KWG in der Regel dann vorliegen, wenn "jemand von mehreren Geldgebern, die keine Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 KWG sind, fremde Gelder aufgrund typisierter Verträge als Darlehen oder zur unregelmässigen Verwahrung (§ 700 BGB) ohne Bestellung banküblicher Sicherheiten und ohne schriftliche Vereinbarung im Einzelfall laufend annimmt"(9). Im einzelnen umfasst der Begriff der Einlagengeschäfte Sichteinlagen, Kündigungs- und Festgelder (Termineinlagen) sowie Spareinlagen(10).(11)

II. Einlegerschutz

A. Sparkassen und Genossenschaftsbanken

1. Sparkassen

Bei den Sparkassen, welche bis 1931 rechtlich unselbständige, wenn auch wirtschaftlich ausgegliederte Teile des Gemeindevermögens waren, haften seit ihrer rechtlichen Verselbständigung ihre Träger (Gemeinden und Gemeindeverbände) aufgrund der sog. Gewährträgerhaftung subsidiär unbeschränkt für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der von ihnen getragenen Sparkassen.

7) Scheidl, in: Obst/Hintner, 131. - Zu den Universalbanken im einzelnen: Obst/Hintner, 137ff.

8) de Weck, 3.

9) Zitiert bei: Neeff, 18.

10) Brink/Scheerer, 105f.; Ashauer, in: Obst/Hintner, 379. - Zum Einlagengeschäft im einzelnen: Ashauer, in: Obst/Hintner, 379ff. - Zu den Spareinlagen: KWG §§ 21ff.

11) Zur Entwicklung des Banksparens in der BRD vgl. Karow, 98ff.

Es besteht weder ein Rechtsanspruch der Sparkasse gegenüber ihrem Träger noch ein Anspruch der Sparkassengläubiger, wohl aber eine Obliegenheit der Gemeinde, die notfalls aufsichtsbehördlich erzwungen werden kann(12).

"Um die Wettbewerbsneutralität auf der Kostenseite zu wahren"(12), wurde - beginnend im Jahre 1969 - vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband ein eigentliches Sicherungssystem der Sparkassenorganisation mit Satzungen vom 11. Dezember 1975 beschlossen(13). Das System besteht aus Sparkassenstützungsfonds der Regionalverbände; daneben wurde ein Uebereinkommen für den Überregionalen Ausgleich der Sparkassenstützungsfonds und für einen Haftungsverbund zwischen den Sparkassenorganisationen und anderen Instituten erzielt. Der letztgenannten Einrichtung können sich auch Aussenseiter, kreditwirtschaftliche Verbände oder einzelne Institute anschliessen, vorausgesetzt, sie unterwerfen sich einem umfassenden Prüfungsrecht des Spitzenverbandes(14). Die Landesbanken und Girozentralen bauen eine von den Sparkassen getrennte eigene Sicherungsreserve auf, die indessen im Haftungsverbund mit dem Sicherungssystem der Sparkassenstützungsfonds steht(15); Girozentralen können sich einem regionalen Sparkassenstützungsfonds anschliessen(16). Die Fonds werden aus jährlichen Beiträgen der Mitgliedssparkassen in der Höhe von 0,3 % ihres Kreditgeschäfts finanziert. Nach Abschluss der Aufbauphase sollen die Sparkassenstützungsfonds einen Betrag von 550 Mio. DM, die Sicherheitsreserve der Landesbanken und Girozentralen einen solchen von 360 Mio. DM erreichen. Die Beträge werden nur zur Hälfte einbezahlt(12).

Das Sicherungssystem erfüllt im wesentlichen einen Präventivzweck, da durch Zuschüsse, Darlehen, Fusionsinitiativen oder in ähnlicher Form die Inanspruchnahme der Gewährträger durch die Gläubiger umgangen werden soll. Ein Rechtsanspruch der Sparkassen oder

12) Scholl, WiSt Nr. 3, 1980, 138.

13) Abgedruckt bei: Nicklisch, 99ff.

14) Vgl. Sparkassen-Satzung II, V.

15) Sparkassen-Satzung II, III.

16) Sparkassen-Satzung II, VI.

der Einleger besteht auch hier in keiner Weise(17).

2. Genossenschaftsbanken

Nach GenG § 105 I besteht für die Genossenschafter beim Genossenschaftskonkurs, welcher nicht zur vollen Befriedigung aller Gläubiger führt, eine beschränkte oder unbeschränkte Nachschusspflicht, wenn diese nicht durch die Statuten ausgeschlossen wird.

Daneben besteht ein genossenschaftliches Sicherungssystem, dessen Ursprünge bis in die 30er Jahre dieses Jahrhunderts zurückreichen. Im April 1977 wurde vom Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. eine einheitliche Sicherungseinrichtung geschaffen(18). Einmal wurde ein Garantiefonds aufgebaut, dessen Zweck es ist, wirtschaftliche Schwierigkeiten bei den angeschlossenen Banken zu beheben und dadurch insbesondere die Sicherheit der Einlagen der Kunden zu gewährleisten(19). In den Garantiefonds einbezogen sind die einem Prüfungsverband, welcher Mitglied des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. ist, angeschlossenen Banken verschiedener Kategorien sowie weitere, einzeln aufgezählte Institute(20). Der Fonds wird durch jährlich zu entrichtende Beiträge, welche sich je nach Institut auf 0,037 % bis 0,5 % der Bemessungsgrundlage belaufen, geäufnet. Zudem können Sonderbeiträge in zumutbarer Höhe erhoben werden(21). Auch die Bemessungsgrundlage ist nicht einheitlich: In der Regel wird der Erhebungssatz auf die Bilanzsumme, bei wenigen Banken auf die Summe bestimmter, einzeln aufgezählter Ausleihungen oder auf jene der Einlagen angewandt(22). Die im Ga-

17) Schwark, 224f.

18) Vgl. die entsprechenden Durchführungsbestimmungen.

19) § 1 Durchführungsbestimmungen.

20) § 3 Durchführungsbestimmungen.

21) Schneider, 97.

22) § 10 Durchführungsbestimmungen, vgl. auch § 9.

rantiefonds angesammelten Mittel(23) sind Vermögen des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V.; sie werden von diesem getrennt von seinem sonstigen Vermögen angelegt und verwaltet(24). Der Garantiefonds gewährt verzinsliche oder unverzinsliche Darlehen und übernimmt Bürgschaften und Garantien, wenn angeschlossene Institute in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und dadurch die Sicherheit der Kundeneinlagen in Gefahr ist; weder die angeschlossenen Banken noch die Einleger haben aber einen Anspruch auf Leistung(25). Neben dem Garantiefonds besteht ein Garantieverbund, dessen Zweck es ist, "in Ergänzung der Massnahmen des Garantiefonds das Eigenkapital der Banken gegen Risiken oder Verluste abzuschirmen, um damit eine zusätzliche Sicherheit für die Banken und dadurch für die Einlagen der Kunden zu gewährleisten"(26). Dem Garantieverbund sind einige Genossenschaftsbanken nicht angeschlossen(27). Gemeinsam mit der in GenG § 53 und § 55 vorgeschriebenen Verbandsprüfung ist es den Sicherungseinrichtungen der Genossenschaftsbanken seit ihrer Errichtung gelungen, Verluste der Einleger durch Konkurs- oder Vergleichsverfahren in allen Fällen abzuwenden(28).

3. Gemeinsames

Die Sicherungseinrichtungen sowohl im Genossenschafts- wie auch im Sparkassenbereich sind unzweifelhaft auf die Institutssicherung ausgerichtet; es handelt sich bei diesen Bankgruppen nur indirekt um eine Einlagensicherung(29). Dies hängt einerseits bei den öffentlichrechtlichen Banken, insbesondere bei den Sparkassen

23) Sie belaufen sich heute auf 350 Mio. DM (Nicklisch, 14).

24) § 2 Durchführungsbestimmungen.

25) Schwark, 225f.

26) § 13 II Durchführungsbestimmungen

27) Scholl, WiSt Nr. 3, 1980, 139.

28) Schwark, 226.

29) Schneider, 95f.; Scholl, WiSt Nr. 3, 1980, 139.

mit deren öffentlichrechtlichem Charakter zusammen, andererseits mit der Tatsache, dass "sowohl die Sparkassen untereinander als auch die Kreditgenossenschaften untereinander grundsätzlich keinen Wettbewerb betreiben"(30). Eine Darstellung der entsprechenden Regelungen erschien der Uebersichtlichkeit und damit einem erhöhten Verständnis zuliebe gleichwohl angebracht. Insbesondere die Sicherungseinrichtung des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. kann wertvolle Anregungen für eine Regelung in der Schweiz vermitteln.

B. Private Banken

1. Einleitende Bemerkungen

"Das eigentliche Problem des Schutzes der Einleger besteht bei den privaten Banken(31), die in hartem Konkurrenzkampf gegeneinander stehen und deshalb besonders wenig geneigt sind, die Einlagen der Konkurrenten zu sichern, die sich vielleicht vorher durch besonders aggressiven Wettbewerb unbeliebt gemacht haben"(27). Ähnlich dem BaG in der Schweiz, setzt das KWG - insbesondere auch die Novelle vom 3. Mai 1976 - vor allem diesen Banken gewisse Rahmenbedingungen. Hinzuweisen ist besonders auf das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen(32). Da das KWG den Einleger-schutz im engeren Sinne aber in keiner Weise regelt(33), steht es

30) Günther, Bank-Betrieb Nr. 7-8, 1975, 250.

31) Grossbanken, Regionalbanken, Privatbankiers, Realkreditinstitute, Schiffsbanken, Zweigstellen ausländischer Banken, private Kreditinstitute mit Sonderaufgaben, Teilzahlungsbanken, denen das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen eine Vollkonzession erteilt hat bzw. erteilt (Günther, Bank-Betrieb Nr. 7-8, 1975, 250; ESF-Statut, N 1 zu § 3 II).

32) Vgl. KWG, insbes. die §§ 5ff.; Szagunn/Wohlschiess, in: Obst/Hintner, 174ff.; Köhler Claus, Bankenaufsicht in der Gegenwart, ZGKW Nr. 1, 1978, 14ff.

33) Durch die Erwähnung der "Sicherungseinrichtungen" in § 48a I Satz 2 geht das KWG lediglich von der Existenz der gruppenspezifischen Sicherungssysteme aus.

allein im Dienste des Einlegerschutzes im weiteren Sinne, so dass im Rahmen dieser Ausführungen nicht weiter darauf einzugehen ist. Im Bericht vom 18. 11. 1968 kam die Bundesregierung zum Schluss, dass die bestehenden Sicherungsfonds der verschiedenen Verbände den Einlegern nicht die erforderliche Sicherheit gäben, da sie in erster Linie Instrumente der Verbandspolitik seien. Die Bundesregierung forderte eine allgemeine Einlagensicherung, deren Grundlage ein besonderer Fonds sein sollte, der durch Umlagen der angeschlossenen Kreditinstitute zu bilden und nach einer Inanspruchnahme gegebenenfalls wieder aufzufüllen sei(34). In der Folge wurden die Art und Weise eines Ausbaus diskutiert. Eine versicherungsrechtliche Lösung (unter Einschaltung von Versicherungsgesellschaften) erwies sich als nicht realisierbar, weil vor allem einerseits das Risiko versicherungstechnisch schwer zu bestimmen und andererseits mit verhältnismässig hohen Versicherungsprämien zu rechnen gewesen wäre(35). Ein detailliertes Einlagensicherungsgesetz sowie auch ein blosses Rahmengesetz wurden abgelehnt; die Bundesregierung und das Bankgewerbe entschieden sich für den Weg der freiwilligen Selbsthilfe(36). Schon 1966 war vom Bundesverband des privaten Bankgewerbes (dem heutigen Bundesverband deutscher Banken) ein "Gemeinschaftsfonds des privaten Bankgewerbes" auf freiwilliger Basis errichtet worden. Im Mai 1976 wurde vom Bundesverband Deutscher Banken e.V. ein "Statut des Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken e.V." beschlossen.

2. Einlagensicherungsfonds (ESF)

a) Die Aufgabe des ESF besteht darin, bei drohenden

34) Bericht der Bundesregierung, Kurzfassung, zitiert bei: Nicklisch, 74f.

35) Schneider, 97.

36) Schneider, 95.

oder bestehenden finanziellen Schwierigkeiten von Banken, insbesondere bei drohender Zahlungseinstellung, im Interesse der Einleger Hilfe zu leiten und Beeinträchtigungen des Vertrauens in die privaten Kreditinstitute zu verhüten. Zudem soll er eine ausgeglichene Wettbewerbsstruktur im deutschen Bankwesen sichern und damit einen grösstmöglichen Wettbewerb gewährleisten(37).

b) T r ä g e r des Einlagensicherungsfonds deutscher Banken ist der als Verein organisierte Bundesverband deutscher Banken e.V. Dort besteht ein spezieller, aus neun Personen bestehender Ausschuss für die Einlagensicherung, welcher insbesondere das Fondsvermögen zu verwalten und Entscheidungen über Massnahmen zur Hilfeleistung zu fällen hat(38).

c) A m E S F w i r k e n alle den Mitgliedsverbänden des Bundesverbandes deutscher Banken angehörenden Institute m i t (39), sofern sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen. So muss die Bank über ein bestimmtes Eigenkapital verfügen, zwei Geschäftsleiter haben, ein ausgeglichenes Ergebnis gewährleisten und vor allem Mitglied im Prüfungsverband deutscher Banken e.V. sein. Die Hauptaufgabe des letztgenannten Prüfungsverbandes, der am 4. Dezember 1969 im Zusammenhang mit dem ESF gegründet wurde, ist es, im Rahmen der vorgesehenen Möglichkeiten die Risiken der Einlagenversicherung kleinzuhalten(40). Bestimmte Banken, welche keinem Mitgliedsverband des Bundesverbandes angehören, können am ESF auch mitwirken, sofern sie die übrigen Voraussetzungen erfüllen(41).

37) ESF-Statut § 2 I; Bank-Betrieb Nr. 2, 1975, 59.

38) ESF-Statut §§ 1 und 7.

39) Mitglieder des Bundesverbandes deutscher Banken sind nur die jeweiligen regionalen Bankenverbände, nicht die einzelnen Kreditinstitute (§ 4 der Satzung, zitiert bei: Möschel, Monopolverband, 6).

40) Günther, Bank Nr. 2, 1980, 67.

41) ESF-Statut § 2.

d) Die mitwirkenden Banken sind verpflichtet, einen jährlichen Beitrag in der Höhe von 0,3 %o der Bilanzposition "Verbindlichkeiten aus dem Bankgeschäft gegenüber anderen Gläubigern" an den Bundesverband deutscher Banken zu zahlen. Dessen Vorstand kann beschliessen, dass keine Beiträge zu leisten sind, wenn das Vermögen des ESF eine angemessene Höhe erreicht hat. Ebenso kann, sofern die Mittel des ESF für Massnahmen zur Hilfeleistung oder anderes nicht ausreichen, eine Verdoppelung des Jahresbeitrages oder die Erhebung eines Sonderbeitrages bis zur Höhe eines Jahresbeitrages je Geschäftsjahr angeordnet werden. Die angeschlossenen Banken haben in ihre AGB die Klausel aufzunehmen, dass die Forderungen des Gläubigers gegen die Bank Zug um Zug auf den ESF übergehen, soweit dieser Zahlungen an den Gläubiger geleistet hat (Subrogation). Zudem treffen die mitwirkenden Banken verschiedene Informations- und Prüfungspflichten gegenüber dem Bundesverband und dem Prüfungsverband deutscher Banken. Dafür sind die Banken berechtigt, die Tatsache ihrer Mitwirkung am ESF ihren Kunden bekanntzugeben(42).

Der ESF, bei dem im Jahre 1979 über 200 Mio. DM angesammelt waren(43), ist ein unselbstständiges Sondervermögen des Bundesverbandes deutscher Banken(44).

e) Die Mitwirkung der einzelnen Bank am ESF endet mit der Beendigung der Mitgliedschaft im Mitgliedsverband oder bei Banken, welche keinem Mitgliedsverband angehören, durch eine entsprechende Erklärung. Eine Beendigung erfolgt auch, wenn bestimmte Voraussetzungen der Mitgliedschaft entfallen oder durch einen Ausschluss(45). Endet die Mitwirkung einer Bank am ESF, so hat sie ihre davon betroffenen Gläubiger hievon unverzüglich in Kennt-

42) ESF-Statut § 5.

43) Schwark, 223.

44) Möschel, Monopolverband, 7.

45) ESF-Statut § 4.

nis zu setzen und sie auf die sich daraus ergebenden Folgen hinzuweisen. Verbindlichkeiten, die später als einen Monat nach der Bekanntgabe im Bundesanzeiger begründet oder prolongiert werden oder die der Gläubiger nach diesem Zeitpunkt nicht zum nächstmöglichen Termin kündigt bzw. zurückfordert, sind nicht gesichert(46).

f) Entsprechend der Bemessungsgrundlage für die Jahresbeiträge werden vom ESF alle Verbindlichkeiten, die in der Bilanzposition "Verbindlichkeiten aus dem Bankgeschäft gegenüber anderen Gläubigern" auszuweisen sind, g e s i c h e r t . Geschützt werden mithin alle Einlagen auf Spar-, Lohn-, Gehalts-, Renten-, Pensions- und sonstigen Sichtkonten sowie Termingeldkonten(47).

g) Ausfälle wurden vom ESF bis 1976 nur bis zu einer Höhe von 20'000 DM ersetzt. Heute werden die Verbindlichkeiten je Gläubiger bis zu einer S i c h e r u n g s g r e n z e von 30 % des haftenden Eigenkapitals im Sinne von KWG § 10 gesichert. Bei der Berechnung der geschützten Verbindlichkeiten werden alle Verbindlichkeiten gegenüber einem Gläubiger zusammengerechnet; bestehende Gegenforderungen der Bank werden abgezogen. Die Zahlungen umfassen im Rahmen der Sicherungsgrenze auch Zinsansprüche, jedoch nur für Zinsen in marktüblicher Höhe(48).

h) G e s i c h e r t werden alle genannten Verbindlichkeiten der Bank gegenüber Nicht-Kreditinstituten (insbesondere Privatpersonen, Wirtschaftsunternehmen und öffentliche Stellen) mit Ausnahme bestimmter Personengruppen (z.B. die Geschäftsleiter der Bank, Mitglieder eines Ueberwachungsorgans der Bank etc.).

46) ESF-Statut § 6 VIII.

47) ESF-Statut § 6 I.

48) ESF-Statut § 6.

i) Als zur Hilfeleistung geeignete Massnahmen kommen Leistungen an Banken, die Uebernahme von Garantien oder die Uebernahme von Verpflichtungen im Rahmen von Massnahmen gemäss KWG § 46a(49) in Frage. Insbesondere sollen aber Zahlungen an einzelne Gläubiger geleistet werden. Daher dient der ESF in erster Linie dem Einlegerschutz im engeren Sinne, soll doch der Einleger unmittelbar durch Leistungen seitens des ESF gesichert werden. Nur in Ausnahmefällen ist der Einleger über eine Institutssicherung zu schützen(50). Ein Rechtsanspruch auf ein Eingreifen oder auf Leistungen des ESF besteht jedoch weder für den einzelnen Einleger noch für die beteiligte Bank(51).(52)

C. Exkurs: Bankenaufsicht und Amtshaftung

Der Bereich der Bankenaufsicht gehört zweifellos zum Einlegerschutz im weiteren Sinne, auf dessen Darstellung im Rahmen der Erläuterungen der ausländischen Einlagensicherungssysteme in der Regel verzichtet wird. Der Bundesgerichtshof hat jedoch vor kurzem eine Rechtsprechung eingeleitet, welche eine Neubewertung der Zwecke der Bankenaufsicht im Rahmen des Staatshaftungsrechtes zum Inhalt hat und dadurch dem Einlegerschutz im engeren Sinne in hohem Masse entgegenkommt.

49) Dieser Paragraph sieht den Erlass eines Moratoriums durch das Bundesaufsichtsamt vor. KWG § 46b, der es dem Bundesaufsichtsamt vorbehält, den Konkursantrag für ein Kreditinstitut zu stellen, stellt eine weitere flankierende Massnahme dar, die der Gesetzgeber zur Erleichterung der Arbeit der Sicherungseinrichtung vorgesehen hat. - Vgl. auch KWG § 32 III.

50) ESF-Statut § 2 II; vgl. etwa die Befriedigung der Einlagenkunden nach dem Zusammenbruch der Pfalz-Kredit-Bank (Kruk, Bank-Betrieb Nr. 10, 1976, 355ff.). Ungenau daher Bodenmann (Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 129) und NZZ vom 6. 12. 1977, 13: das deutsche Sicherungssystem entfalle als Vergleichsmodell, weil es auf eine Institutsicherung ausgerichtet sei.

51) ESF-Statut § 6 X, § 10.

52) Für weitere Einzelheiten verweise ich auf die umfassende Dissertation von Neeff.

Bis zum sog. "Wetterstein-Urteil" vom 15. Februar 1979(53) entsprach die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der vorherrschenden Auffassung, wonach die Aufgaben, die dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen übertragen sind, keine Amtspflichten gegenüber dem einzelnen Gläubiger eines Kreditinstitutes begründen. Im genannten Urteil wird nun die Ansicht vertreten, dass die Gläubiger eines Kreditinstitutes durch die Bankenaufsicht nicht nur reflexartig begünstigt würden, sondern dass der Bankenaufsicht durchaus eine Zweckbestimmung hinsichtlich eines Schutzes von Individualinteressen zukomme(54). Dementsprechend kann einem einzelnen Einleger, der durch den Zusammenbruch einer Bank geschädigt worden ist, unter Umständen ein Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen gegen die Bundesrepublik zustehen, den dieser auch durchsetzen kann(55). In einer Entscheidung zum Herstatt-Komplex(56) brachte der Bundesgerichtshof zum Ausdruck, dass eine Amtspflichtverletzung nicht erst im Falle eines Amtsmissbrauchs oder einer evident fehlsamen Amtstätigkeit in Betracht komme; vielmehr könne die Verletzung einer (auch) den Schutz eines "Dritten" bezweckenden Amtspflicht ebenfalls dann vorliegen, wenn das Verhalten der Beamten den rechtlichen Bindungen, denen das Ermessen nach allgemeinen Grundsätzen und mit Rücksicht auf den Zweck des konkreten Gesetzes unterworfen sei, nicht genüge(55). Diese Rechtsprechung "stellt in der Tat eine Wendemarke (...) in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dar", da das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen von nun an sein Ermessen überhaupt fehlerfrei ausüben muss. "Hierauf hat der einzelne Gläubiger einen Anspruch"(57). Die durch diese Praxisänderung des Bundesgerichtshofes eröffnete Möglichkeit bedeutet eine - wenn auch um-

53) III ZR 108/76, BGHZ 74, 144ff.; vgl. auch NJW 1977, 2213ff.

54) Bank Nr. 9, 1979, 451.

55) Bank Nr. 11, 1979, 560.

56) Urteil vom 12. 7. 1979, III ZR 154/77, WM 1979, 482ff. = BB 1979, 759ff.

57) Hafke, ZGKW Nr. 13, 1979, 14.

strittene(58) - zusätzliche Sicherung der Einlagen.

D. Kritik

Mit Befriedigung wird einerseits festgestellt, dass die in den Jahren 1975 bis 1977 völlig neustrukturierten und erheblich ausgebauten Einlagensicherungseinrichtungen einzigartig auf der Welt seien; vor allem der ESF gewähre einen so umfassenden Schutz, "wie er in den westlichen Industrienationen ohne Vorbild ist"(59). Andererseits werden verschiedene Regelungen kritisiert. Da vermieden werden soll, dass im Rahmen eines schweizerischen Einlagensicherungssystems entsprechende ausländische Bestimmungen, welche sich bereits als nachteilig erwiesen haben, übernommen werden, ist auf diese Kritik punktuell einzugehen.

1) Obwohl die Bundesregierung in ihrem Bericht vom 18. November 1968(60) ausdrücklich einen Anspruch des schutzbedürftigen Gläubigers auf Ersatz in bestimmter Höhe fordert, besteht bei keiner der verschiedenen Einlagensicherungseinrichtungen, welche auf freiwilliger Basis errichtet wurden, ein Rechtsanspruch des Einlegers auf Leistungen der Fonds. Gleichermassen steht auch den mitwirkenden Instituten kein Anspruch auf ein Eingreifen der Sicherungseinrichtung zu. Immerhin wird dieser Mangel durch das Vertrauensschutzprinzip, den Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Vereinsrecht und nicht zuletzt durch den Druck der öffentlichen Meinung abgeschwächt(61).

2) Heute sind die Entscheidungen über Beiträge bzw. Sonderbei-

58) Vgl. etwa: Hafke, ZGKW Nr. 13, 1979, 12ff.; Schmidt, Handelsblatt vom 7. 6. 1979, 9.

59) Günther, Bank-Betrieb Nr. 7-8, 1975, 252; Nicklisch, 5.

60) Kurzfassung, zitiert bei: Nicklisch, 68.

61) Nicklisch, 38ff.; mit weiteren aufschlussreichen Angaben; ausführlich: Neeff, 109ff.; Schwark, 226f.; Scholl, WiSt Nr. 3, 1980, 140.

träge einerseits und die Gewährung oder Nichtgewährung von Unterstützungsleistungen andererseits einfach in das Ermessen der mit der Leitung der Sicherungseinrichtungen betrauten Verbandsorgane gestellt. Gerade von der Entscheidung über die Gewährung von Unterstützungsleistungen kann die Existenz zahlreicher Einleger abhängen. Besteht schon keine rechtliche Absicherung der Einleger, sind mindestens diese Entscheidungen nicht einfach in das Ermessen eines Verbandsorganes zu stellen. Vielmehr müssten die Statuten einer Einlagensicherungseinrichtung insbesondere für die Entscheidung über die Ausrichtung von Unterstützungsleistungen sachgerechte normative Regelungen aufstellen, welche den Raum für Ermessensentscheidungen sachlich begrenzen. Da die rechtlichen Regeln über die Beitragserhebung und das Erbringen von Unterstützungsleistungen von teilweise existenzentscheidender Tragweite sind, sollten diese von den jeweiligen Mitgliederversammlungen festgelegt werden und dürften nicht anderen Verbandsgremien überlassen bleiben(62).

3) Da es weder einen öffentlichrechtlichen noch einen privatrechtlichen Zwang gibt, dem jeweiligen Fonds beizutreten, besteht rechtlich kein geschlossenes Netz der Einlagensicherung. Die Verwaltungspraxis des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, wonach bei der Neuzulassung von Instituten der Beitritt zu einem Einlagensicherungsfonds verlangt wird, findet im KWG keine Stütze(63).

4) "Neben den an bestimmten Bemessungsgrundlagen orientierten Normalbeiträgen können in ihrer maximalen Höhe begrenzte Sonderbeiträge vorgesehen werden. Eine Ermächtigung zu darüber hinausgehenden, nicht begrenzten und nicht vorhersehbaren Beiträgen und Umlagen hält einer Inhaltskontrolle nicht stand und ist daher als unwirksam anzusehen"(64).

62) Nicklisch, 25f.

63) Schwark, 228.

64) Nicklisch, 43, 27ff.

§ 2. Vereinigte Staaten von Amerika

I. Einleitende Bemerkungen

In den Vereinigten Staaten von Amerika besteht zwischen dem Einlagen- und Kreditgeschäft einerseits sowie dem Wertpapiergeschäft andererseits eine strenge Trennung, welche unmittelbar auf den Banking Act von 1933 (Glass Steagall Act) zurückgeht. In diesem Sinne sind die "deposit taking institutions" von den "non deposit taking institutions" zu unterscheiden. Zur Gruppe der Banken, welche Einlagen entgegennehmen dürfen, gehören die:

- Commercial banks. Sie gelten als Banken im engeren Sinne; Ende 1977 gab es ca. 14'700 commercial banks mit mehr als 46'000 Geschäftsstellen.
- Mutual savings banks. Sie befinden sich im gemeinsamen Besitz der Einleger. Die Zahl der Institute belief sich Ende 1977 auf ca. 470.
- Savings and loan associations ("S & L's"). Ende 1977 existierten ca. 4'050 S & L's.
- Credit unions. Zwar gab es Ende 1977 ca. 22'500 Credit Unions; sie sind in der Regel aber recht klein.(65)

Neben diesen Instituten bestehen weitere bedeutende Finanzinstitute, welche aber keine Einlagen entgegennehmen dürfen(66).

Neben diesem genannten Trennsystem ist auf eine weitere Zweiteilung in der Struktur des amerikanischen Bankensystems hinzuweisen. Die Zulassung der Banken erfolgt entweder durch die Bundesbehörden oder durch die Behörden der einzelnen Bundesstaaten und dementsprechend sind die "National Banks" von den "State Banks" zu unterscheiden. Die Banken sind in der Wahl ihrer Charter frei; sie haben die Möglichkeit, später ihren Status zu wechseln. Für die national banks ist die Mitgliedschaft im Federal Reserve System (FRS) zwingend vorgeschrieben. State banks können bei Er-

65) Die genannten und weitere Zahlen sind der Darstellung von Osthoff, Bank Nr. 8, 1980, 373f. zu entnehmen.

66) Zur Entwicklung und Problematik des Trennsystemes: Möschel, Trennsystem.

fällung bestimmter Bedingungen dem System beitreten, müssen es aber nicht(67). Die commercial banks, die S & L's sowie die credit unions können eine Bundes- oder eine Einzelstaatscharter haben; die grosse Mehrzahl der commercial banks ist "state-chartered". Die mutual savings banks werden von Einzelstaaten gechartert.

II. Einlegerschutz

A. Uebersicht

Die amerikanischen Einlegerschutzeinrichtungen sind eng verknüpft mit der Aufsicht über die Banken. Es bestehen verschiedene Behörden zur Banküberwachung:

- Der "Comptroller of the Currency" ist für die Prüfung der national banks zuständig.
- Der "Board of the Governors" des FRS überwacht grundsätzlich alle Mitgliedsbanken und die Banken, die Mitglieder eines Holdinggesellschaftssystems sind. Da aber die national banks anderweitig kontrolliert werden, konzentriert sich diese Ueberwachung vor allem auf Banken mit Einzelstaatscharter.
- Die "Federal Deposit Insurance Corporation" kontrolliert alle bei ihr versicherten Institute, vor allem aber jene Banken, welche nicht dem FRS beigetreten sind, da dessen Mitgliedsbanken schon anderweitig überwacht werden.
- Die einzelstaatlichen Bankaufsichtsbehörden sind für alle state banks verantwortlich, insbesondere aber für jene, welche weder Mitglieder des FRS noch der FDIC sind.(68)
- Hinzuweisen ist schliesslich auf den Federal Home Loan Act von 1932, welcher insbesondere für die savings and loan

67) Im Jahre 1980 waren ca. 5'500 Banken Mitglieder des FRS. Nur ca. 10 % aller state banks - ca. 1'000 Institute - waren Mitglieder. Weil aufgrund dieser Situation das FRS nur wenige state banks erreicht, sieht der Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act of 1980 vor, alle "Depository Institutions" der Mindestreservspflicht des FRS zu unterstellen (Bank Nr. 5, 1980, 228).

68) Osthoff, Bank Nr. 8, 1980, 372; Schönle/Dohm, 43. - Vgl. auch das übersichtliche Schaubild bei Möschel, Trennsystem, 29.

associations ein eigenes Aufsichtssystem geschaffen hat(69).

Neben diesen bankaufsichtsrechtlichen Regelungen ist auf weitere Aufsichts- und Kontrollmechanismen in der Form von gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, der Regelung der "Securities and Exchange Commission" sowie jener der diplomierten Bücherprüfer hinzuweisen(70).

Zur Sicherung der Einlagen bei den deposit taking institutions wurde durch den Banking Act vom 16. Juni 1933 die Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) als allgemeine Depositenversicherung gegründet und in der Zwischenzeit mehrfach erweitert. Mit dem National Housing Act vom 27. Juni 1934, Title IV wurde die Federal Savings and Loan Insurance Corporation (FSLIC) insbesondere für die savings and loan associations geschaffen und ebenfalls verschiedentlich geändert. Die Versicherungsorganisation der credit unions ist die National Credit Union Association(69). Die FDIC ist die umfassendste Einlagenversicherung der Vereinigten Staaten von Amerika, da ihr alle deposit taking institutions beitreten können. Im folgenden wird daher nur auf diese Sicherungseinrichtung eingegangen, weist doch auch die FSLIC zahlreiche Parallelen zur FDIC auf(71). Obwohl Schäfer(72) zum Schluss kommt, dass die FDIC eine typisch amerikanische Form des Einlagenschutzes sei und daher die Frage der Anwendung des gesamten Systems in anderen Staaten in ablehnendem Sinne beantwortet, ist auf diese Einlagenversicherung einzugehen. Aufgrund der verschiedenartigen Struktur des Bankwesens ist eine Anwendung des gesamten Systems in der Schweiz gar nicht in Erwägung zu ziehen; sicher aber kann auch die Federal Deposit Insurance Anregungen zur Ausgestaltung von Teilbereichen eines Einlegerschutzsystemes in der Schweiz vermitteln.

69) Möschel, Trennsystem, 23.

70) Schönle/Dohm, 44ff.

71) Szagunn/Voigt, 81 und ff.; Imhof, ZGKW Nr. 2, 1980, 57.

72) 137.

B. Federal Deposit Insurance Corporation

Die Federal Deposit Insurance als staatliche(73) Einlagenversicherung ist heute im 16. Kapitel (§§ 1811-1831) des 12. Titels (Banks and Banking) des USC geregelt.

1) **Zweck und Aufgabe** der FDIC ist der Schutz der Einleger im allgemeinen und die Versicherung der Einlagen im besonderen mit den ihr dazu ausdrücklich übertragenen Mitteln. Neben der erwähnten Aufsichtsfunktion sind die weiteren Hauptfunktionen der FDIC, jene der eigentlichen Versicherung und jene der gesetzlichen Vermögensverwaltung und Liquidation, zu erwähnen(74).

2) Die FDIC ist **Trägerin** der Versicherung und besitzt als Körperschaft des öffentlichen Rechts eigene Rechtspersönlichkeit. Als unabhängige Bundesbehörde (mit Sitz in Washington) stehen ihr bestimmte hoheitliche Befugnisse zu, wie Beaufsichtigung, Beitragserhebung, Erlass von Rechtsverordnungen etc.(75). Geleitet wird sie von einem Drei-Personen-Direktorium (Board of Directors), deren Mitglieder - einer davon ist der Comptroller of the Currency - vom Präsidenten der USA ernannt und vom Senat bestätigt werden(76).

3) **Zwangsversichert** bei der FDIC sind alle nationalen Banken (every national member bank and every state bank, which is converted into a national member bank) sowie die übrigen Mitgliedsbanken des FRS (every national nonmember bank and every

73) Als "staatlich" bezeichnen die FDIC: Kaufman (ZGKW Nr. 16, 1978, 762) sowie Hopt (47). Bodenmann (Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 129) nennt die Einrichtung der FDIC "halbstaatlich".

74) Szagunn/Voigt, 59, 60ff.; 62: "Die Einbeziehung der Liquidation in den organisatorischen Rahmen der Einlagengarantie macht die Liquidation selbst auch zum Instrument der Einlagensicherung".

75) Szagunn/Voigt, 59f.

76) § 1812.

state bank which becomes a member of the Federal Reserve System)(77). Nicht-Mitgliedsbanken des FRS - sofern "engaged in the business of receiving deposits" - sowie mutual savings banks können die Aufnahme in die Versicherung beantragen(78). Die Gründung einer Bank wird in einigen Bundesstaaten nur genehmigt, wenn die FDIC ihr Versicherungsschutz zugesagt hat (79). Aufgrund des International Banking Act von 1978 sind die Filialen ausländischer Banken zur Versicherung bei der FDIC verpflichtet, sofern sie Mindesteinlagen unter 100'000 Dollar annehmen und weitere bestimmte Voraussetzungen erfüllen(80).

Im Jahre 1980 waren 97 % der Nicht-Mitgliedsbanken des FRS und nahezu 98 % aller amerikanischen Banken bei der FDIC versichert(81). Ungefähr 99 1/2 % aller Bankkonten waren 1976 voll bei der FDIC versichert, jedoch nur 2/3 aller Bankeinlagen(82). Unter die Bestimmungen des International Banking Act fallen zunächst höchstens zwanzig Filialen ausländischer Banken(83).

4) Einkommensquelle der FDIC stellen einerseits die Prämienzahlungen dar. Bemessungsgrundlage für die Prämienberechnung sind die gesamten - nicht nur die versicherbaren - Einlagen der versicherten Bank, wobei von den Spar- und Termineinlagen nur 99 % und von den Sichteinlagen nur 83 1/3 % zugrundegelegt werden(84). Davon erhebt die FDIC eine jährliche Prämie (annual assessment rate) von 1/12 % (85). Eine Abstufung der Prämie für Banken unterschiedlicher Risikoklassen erfolgt nicht. Andererseits waren seit dem Jahre

77) § 1814.

78) § 1815; Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 762.

79) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 762.

80) Vgl. dazu Imhof, ZGKW Nr. 2, 1980, 57; zum International Banking Act: Möschel, Trennsystem, 184ff. mit weiteren Angaben.

81) Osthoff, Bank Nr. 8, 1980, 372; Imhof, ZGKW Nr. 2, 1980, 57.

82) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 762.

83) Imhof, ZGKW Nr. 2, 1980, 57.

84) Szagunn/Voigt, 63.

85) § 1817(b)(1).

1961 die jährlichen Einkünfte der Corporation aus der Anlage der Prämien grösser als die jährlichen Prämieinnahmen, so dass diese **Z i n s e i n k o m m e n** zu einer weiteren Einkommensquelle der FDIC wurden. Ihr Geld legt die Corporation in "obligations of the United States or in obligations guaranteed as to principal and interest by the United States"(86) an. 1976 betrug das Gesamtvermögen der FDIC rund 7 Mrd. Dollar - ein Betrag, der das Fünffache ihrer Auszahlungen zur Deckung von Vermögensansprüchen ausmacht. Aus diesem Grund kreditiert die FDIC einen erheblichen Beitrag der Prämie - gleichwohl sind die Banken zur Leistung verpflichtet(87).

5) **V e r s i c h e r t** sind die "deposits" der versicherten Institute. § 1813 definiert den Begriff "deposit" ausführlich. So fällt darunter "the unpaid balance of money or its equivalent received or held by a bank in the usual course of business and for which it has given credit, either conditionally or unconditionally, to a commercial, checking, savings time, or thrift account, or which is evidenced by its certificate of deposit, or a check or draft drawn against a deposit account and certified by the bank, or a letter of credit or a traveller's check on which the bank is primarily liable (...)". Um nicht weitere Bestimmungen dieser section zitieren zu müssen, ist zusammenfassend festzuhalten, dass sich der Schutz auf

- Geschäfts-, Scheck-, Termin- und Sparkonten,
- Treuhandgelder, auch wenn sie bei einer andern Bank liegen,
- sonstigen, vom Board of Directors nach dem Kriterium der Handelsüblichkeit als Einlagen zu bestimmende Verpflichtungen einer Bank(88)

erstreckt und somit eine weitgefasste Zahl von Einlagenkategorien umfasst. Indessen sind Einlagen, welche bei Auslandsfilialen

86) § 1824(a).

87) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 766.

88) Szagunn/Voigt, 60.

amerikanischer Banken gehalten werden, vom Versicherungsschutz ausdrücklich ausgenommen(89).

6) Der Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act von 1980 erhöhte den *b e t r a g s m ä s s i g e n* Versicherungsschutz von 40'000 Dollar auf 100'000 Dollar je Einleger. "Die Frage, wieviele Konten eines Einlegers bei derselben Bank durch die Versicherung gedeckt sind, wurde bisher noch nicht rechtlich geklärt. Die herrschende Meinung geht jedoch davon aus, dass alle Konten unter verschiedenen Namen, einschliesslich Gemeinschaftskonten, versichert sind"(90). Die Einleger können daher ein Mehrfaches des Höchstbetrages versichern, wenn sie Konten auf den Namen allernächster Verwandter eröffnen oder mit diesen gemeinsam unterhalten. Entgegen der herrschenden Meinung hat die FDIC jedoch bisher den versicherten Betrag für jedes individuelle Konto ausbezahlt(91).

7) Der Schutz *e r s t r e c k t* sich auf Einlagen von Privaten und Wirtschaftsunternehmen, auf Einlagen von Kreditinstituten und solche von öffentlichen Körperschaften, mithin auf alle Einlagen natürlicher und juristischer Personen(92).

8) Die FDIC hat drei Möglichkeiten, den Einleger einer notleidend gewordenen Bank zu *s c h ü t z e n* :

- Sie kann die Bank liquidieren und dem Einleger - im Sinne eines Einlegerschutzes im engeren Sinne - den versicherten Teil seiner Einlage "as soon as possible" ausbezahlen. Die Rechte des Einlegers gegenüber der liquidierten Bank gehen mit dieser Zahlung an die FDIC über, doch behält der Einleger seine Ansprüche

89) Schneider, 99; Imhof, ZGKW Nr. 2, 1980, 57.

90) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 764.

91) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 764; unrichtig wohl Szagunn/Voigt (60), welche festhalten, dass mehrere Konten desselben Einlegers bei einer Bank addiert würden.

92) Szagunn/Voigt, 60; Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 764.

- (claims) für den nichtversicherten Teil seiner Einlage(93).
- Die Aktiven und die Passiven der notleidenden Bank können an eine andere bestehende versicherte Bank übertragen werden. Ebenso kann eine neu zu gründende versicherte Bank die notleidende Bank übernehmen. In beiden Fällen gewährt die FDIC an die Übernehmende Bank Darlehen zur Abwicklung dieser Transaktion und deckt mögliche Verluste ab(94).
 - Die FDIC kann aber auch direkt Hilfe an eine notleidende Bank leisten. Diese Hilfeleistung kann darin bestehen, dass die FDIC Darlehen an die Bank gewährt, sich an ihrem Eigenkapital beteiligt oder sogar zeitweilig das Management übernimmt(95).
- Nur durch die erstere dieser drei Möglichkeiten wird der Einleger unmittelbar geschützt, sie allein ist ein Instrument des Einlegerschutzes im engeren Sinne. Die letzteren zwei Möglichkeiten zielen auf eine Sicherung des Unternehmens hin und schützen den Einleger nur mittelbar; sie dienen damit dem Einlegerschutz im weiteren Sinne. Die Möglichkeit, welche die FDIC wählt, hängt einerseits von den damit verbundenen Kosten ab, andererseits aber von den dadurch berührten Belangen der Gemeinde, der die notleidende Bank ihre Dienste anbietet(96). Seit 1935 sind bei ungefähr 60 % der Bankzusammenbrüche Liquidationen vorgenommen worden, währenddem der Rest zumeist von andern Banken übernommen wurde(97). Eine direkte Hilfe der FDIC an eine notleidende Bank wird selten gewährt. In der Regel sind es die kleineren Banken, die liquidiert werden; die grösseren werden meistens von anderen Instituten übernommen(95). In den Jahren 1934-1964 hätten die betroffenen Einle-

93) § 1821(b), (f), (g).

94) § 1821(h) bis (l); Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 766.

95) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 766.

96) Besitzt ein Ort z.B. nur eine Bank und ist eine Substitution durch eine Neugründung unwahrscheinlich, so wird die FDIC am ehesten die letzte der aufgezeigten Möglichkeiten wählen. Anders wird der Entscheid ausfallen, wenn mehrere Banken am gleichen Ort anzutreffen sind.

97) Die FSLIC rettete 1980 insgesamt 35 Sparkassen, wobei die Finanzhilfe in 31 Fällen zu einer Fusion mit einem stärkeren Schwesterinstitut führte (Imhof, SHZ vom 19. 2. 1981).

ger ohne ein Eingreifen der FDIC Verluste in der Höhe von 5,4 % ihrer Einlagen (35,4 Mrd. Dollar) erlitten. Da die FDIC einen Verlustanteil von 4 % aller Einlagen übernommen hatte, beliefen sich die tatsächlichen Vermögensverluste der Einleger lediglich auf 1,4 % ihrer Einlagen (9,5 Mrd. Dollar)(98).

C. Kritik

1) Das Nebeneinander verschiedener Bankaufsichtsbehörden gewährleistet einerseits eine ausführliche und strenge Kontrolle aller Banken. Andererseits führt dieser Zustand trotz der Zusammenarbeit der verschiedenen Behörden zu gewissen Ueberschneidungen und Doppelspurigkeiten in der Aufsichtstätigkeit(99), so dass das komplexe System der amerikanischen Bankenaufsicht vielfach kritisiert und in wesentlichen Punkten in Frage gestellt wird. Arthur Burns stellt fest, nicht in Qualität, sondern nur in Nachlässigkeit konkurrierten die verschiedenen sich überschneidenden Kontrollapparate(100). Eine Zusammenlegung oder mindestens eine Straffung der Tätigkeit der verschiedenen Bankaufsichtsbehörden wird seit Jahren diskutiert(101), greifbare Resultate sind bis heute aber nicht erzielt worden(102).

2a) Es ist unbestritten, dass sich die FDIC im allgemeinen bewährt hat(103). Indessen wird manchenorts festgestellt, dass es seit Bestehen der Corporation keine wirtschaftlichen Rückschläge grösseren Ausmasses, die mit dem Rückschlag von 1930-1933 vergleichbar wären, gegeben habe und daran anknüpfend wird die Frage aufgeworfen, ob sich das System der Federal Deposit

98) FDIC, Annual Report 1964, 11f., zitiert bei: Szagunn/Voigt, 73.

99) Schönle/Dohm, 43.

100) Zitiert bei: Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 130.

101) Möschel, Trennsystem, 28 sowie die dort angeführte Literatur.

102) Osthoff, Bank Nr. 8, 1980, 373; Möschel, Trennsystem, 28 und Hinweise auf Vorschläge in N 23.

103) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 762; Szagunn/Voigt, 69ff.

Insurance auch in einer Krisensituation bewähren würde(104). Diesen Bedenken ist entgegenzuhalten, dass das reibungslose Funktionieren verschiedenster Einrichtungen unter dem Eindruck einer Krise im allgemeinen kaum gewährleistet werden kann. Daher ist auch "klarzustellen, dass die Einlagensicherung kein Mittel sein kann, den Gefahren und Schäden einer allgemeinen wirtschaftlichen Krise zu begegnen. Hiefür stehen besondere wirtschafts- und währungspolitische Instrumente zur Verfügung. Aufgabe der Einlagensicherung kann es vielmehr nur sein, solche Verluste aufzufangen, die zu anderen als allgemeinen Krisenzeiten durch einzelne Bankinsolvenzen eintreten können"(105). In diesem Sinne ist es einer Einlagensicherungseinrichtung nicht möglich, alle nur erdenklichen Massnahmen zur Bewältigung der Auswirkungen einer allgemeinen Krise zu treffen.

b) Kaufman(106) bezeichnet es als wünschenswert, wenn jeder Einleger selbst bestimmen könnte, zu welchem Bruchteil seine Einlagen versichert sein sollten. Einige private Kleinsparer seien nicht an einem Versicherungsschutz in der Höhe der Maximalgrenze, sondern möglicherweise von einigen tausend Dollar interessiert; andere Einleger wollten das Risiko für ihre Einlagen selbst übernehmen. "Wie auf Flughäfen könnten in Schalterhallen der Banken Automaten aufgestellt werden, die es den Einlegern gestatten, die von ihnen gewünschten Versicherungen abzuschliessen."

c) Ein Nachteil der Federal Deposit Insurance besteht darin, dass eine Mitwirkung im Ermessen verschiedener Banken steht und daher nicht alle Einlagen geschützt sind. Desgleichen ist es als Mangel zu empfinden, dass die Depositen bei den Zweigstellen amerikanischer Banken im Ausland nicht versichert sind, insbeson-

104) Imhof, ZGKW Nr. 2, 1980, 58; Szagunn/Voigt, 69ff.

105) Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 57.

106) ZGKW Nr. 16, 1978, 764.

dere, weil bei amerikanischen Grossbanken in der Regel grosse Teile der Gesamteinlagen aus Auslanddepositen bestehen(107).

d) Bezüglich der Trägerschaft besteht die Meinung, dass die Einlagenversicherung auch durch eine private Versicherungsgesellschaft angeboten werden könnte(108), weil dadurch miteinander konkurrierende private Versicherungsgesellschaften möglicherweise niedrigere Versicherungsprämien verlangen würden und die Bildung einer staatlichen Grossbehörde für Einlagenversicherung verhindert werden könnte. Private Versicherer könnten jedoch nur das Risiko für "normale" Bankzusammenbrüche übernehmen, nicht aber jene für Bankzusammenbrüche während einer Krise, da in solchen Zeiten zu viele Banken gefährdet und die zu deckenden Verluste für private Versicherungsgesellschaften untragbar wären. Eine Vorbehaltsklausel müsste das Risiko in Krisenzeiten ausschliessen. Dann aber fragt es sich andererseits, "- da der Staat sowieso im Krisenfall die Versicherungsleistung erbringen muss - ob er nicht das gesamte Geschäft, inklusive der Profitmöglichkeit in normalen Zeiten, übernehmen sollte"(108).

e) Die Schaffung eines Einlagensicherungssystems in der Form einer Versicherung überhaupt stösst auch auf Kritik. Das automatische Funktionieren und die Sicherheit, die man der Versicherung als System gerne beimisst, sind bei der FDIC nicht unbedingt gegeben(109). Da die Prämien nicht nach den versicherten, sondern nach den gesamten Einlagen jeder Bank berechnet werden, bildet "der Versicherungswert im engeren Sinne also nicht die Grundlage der Prämienberechnung. Damit ist ein Element eingeführt, das nicht der Versicherung entspricht"(110). Des weiteren stellen Szagunn/Voigt(111) fest, "dass man ein Prinzip der Versicherung,

107) Imhof, ZGKW Nr. 2, 1980, 57.

108) Vgl. Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 764.

109) Schäfer, 133 N 2.

110) Szagunn/Voigt, 75.

111) 75f.

nämlich die Staffelung der Prämien nach den Risiken, zugunsten einer Vereinfachung aufgegeben hat". Schäfer(112) hält pointiert fest, dass unbestimmte Voraussetzungen und vage Hoffnungen niemals die Grundlage eines Systems sein könnten, das die Bezeichnung "Versicherung" zu Recht trage.

f) Als stossend wird die Tatsache empfunden, dass die Prämien nicht nach Risikoklassen variiert werden, denn "wenn Banken unterschiedlicher Risikoklassen proportional zu ihren Einlagen gleich hohe Prämien zahlen müssen, dann subventionieren die Banken mit geringem Risiko diejenigen mit höherem"(113). Dies könnte aber dazu führen, dass einige Banken ein höheres Risikoniveau realisierten. Dadurch würde das Bankgewerbe insgesamt riskanter.

g) Nicht unbedingt glücklich gewählt ist auch die Regelung, wonach die Prämie auf den gesamten Einlagen einer Bank erhoben wird. Grossbanken hätten in der Regel einen geringeren Anteil von versicherten Einlagen an den Gesamteinlagen und trügen daher einen unverhältnismässig grossen Anteil der Kosten für die Einlagenversicherung der Banken. Ein Aenderungsvorschlag will denn auch, dass die FDIC ihre Prämien lediglich auf die versicherten Einlagen erhebt(114).

h) Werden kleinere Banken mehrheitlich liquidiert, grössere aber in der Regel von anderen Instituten übernommen, so sind die erstgenannten Banken wettbewerbsmässig benachteiligt, da bei einer Liquidation Kunden mit Einlagen höher als dem maximal versicherten Betrag mit grosser Wahrscheinlichkeit Verluste erleiden. Bei einer Uebernahme werden alle Einleger unabhängig von der Höhe ihrer Einlagen vor Vermögensschäden bewahrt. Die an die FDIC erhobene Forde-

112) 133.

113) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 766.

114) Vgl. Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 766. - Vgl. auch vorn unter lit. e).

rung, alle notleidend gewordenen Banken aus Wettbewerbsgründen gleichmässig zu behandeln(113), ist daher berechtigt. Es muss denn auch eher in der Absicht eines Einlegerschutzsystems liegen, unmittelbar den Einleger zu schützen als Unternehmenssicherung zu betreiben.

§ 3. Regelungen in weiteren Ländern

I. Oesterreich

Gemäss § 1 II des neuen Bundesgesetzes über das Kreditwesen vom 24. Jänner 1979 (KWGA), welches das Gesetz über das Kreditwesen vom 25. September 1939 ablöste, sind Bankgeschäfte jene gewerblichen Tätigkeiten, die nach der Verkehrsauffassung dem Geschäftsbereich der Kreditunternehmen zuzuordnen sind. In diesem Sinne fallen die Einlagengeschäfte unter den Begriff der Bankgeschäfte(115). Der Begriff der Einlagengeschäfte seinerseits erfasst die Spareinlagengeschäfte(116). Grundsätzlich dürfen alle Kreditunternehmen Spareinlagen entgegennehmen, da die österreichische Bankengesetzgebung eine universelle Geschäftstätigkeit erlaubt. Der Betrieb von Bankgeschäften und mithin jener von Spareinlagengeschäften bedarf jedoch einer Konzession des Bundesministers für Finanzen(117), wobei die Konzession nicht nur allgemein für das Einlagengeschäft, sondern auch nur beschränkt auf das Spareinlagengeschäft erteilt werden kann(118).

Die Spareinlagen werden in § 18 KWGA als "Geldeinlagen bei Kreditunternehmungen, die nicht dem Zahlungsverkehr, sondern der Anlage dienen und als solche nur gegen die Ausfolgung von besonderen Urkunden (Sparurkunden) entgegengenommen werden

115) KWGA § 1 II Ziff. 1.

116) Haushofer/Schinnerer/Ulrich, N 6 zu § 1 KWGA.

117) KWGA § 4 I.

118) Haushofer/Schinnerer/Ulrich, N 8 zu § 14 KWGA; Schinnerer, DeBA Nr. XII, 1979, 482.

dürfen", umschrieben. Aehnlich der Regelung in der Schweiz dürfen Sparurkunden unter der Bezeichnung "Sparbuch" oder unter einer anderen Bezeichnung, welche die Silbe "spar" enthält, nur von den zum Spareinlagengeschäft befugten Kreditunternehmungen ausgegeben werden(119). Das neue KWGA führt - neben allgemeinen Gläubigerschutzbestimmungen (Einlegerschutz im weiteren Sinne) - in § 31 für Kreditunternehmungen, die Spareinlagen entgegennehmen, das Obligatorium einer Einlagensicherung ein. Danach haben die erwähnten Kreditunternehmen im Rahmen ihrer Fachverbände gemeinsame Einrichtungen zu schaffen, die gewährleisten, dass im Falle des Konkurses einer Kreditunternehmung von den übrigen Kreditunternehmungen des betreffenden Fachverbandes die Spareinlagen befriedigt werden. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf der Regierung(120) überliess es den Kreditunternehmungen, entweder ein gemeinsames Abkommen abzuschliessen oder die Haftungsgemeinschaft sektoral zu bilden. Erst aufgrund von verschiedenen Abänderungsanträgen wurden die einzelnen Fachverbände zur Schaffung der Einrichtungen verpflichtet. Als Fachverbände gelten heute sechs Verbände verschiedener Bankengruppen(121). Da die Einrichtungen zur Sicherung der Einlagen erst im Falle eines Konkurses eingreifen sollen, kommen sie unmittelbar dem Einleger zugute und dienen daher dem Einlegerschutz im engeren Sinne. Die Regierung hielt denn auch fest(122), dass - in Ergänzung zu den Vorschriften, die dem indirekten Gläubigerschutz dienen (Mindesteigenkapitalausstattung, Liquiditätshaltung) - aufgrund der Bestimmung von § 31 ein Instrument des direkten Gläubigerschutzes geschaffen werden solle. Kreditunternehmen, für deren Verpflichtung aus Spareinlagen bereits eine Gebietskörperschaft haftet, sind von der

119) KWGA § 18 II; zum Spareinlagengeschäft im allgemeinen: Avancini P., Das Sparbuch im österreichischen Recht, Wiener Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 12, Wien 1973.

120) Abgedruckt in: Kreditwesengesetze 1979, 105.

121) Vgl. im einzelnen: Haushofer/Schinnerer/Ulrich, N 3 zu § 20 KWGA sowie Magerl/Pötzelberger, 153f.

122) Erläuterungen zu § 31, Kreditwesengesetze 1979, 106.

Sicherungspflicht entbunden(123). Die gemeinsamen Sicherungseinrichtungen sind von den Kreditunternehmen der verschiedenen Fachverbände bis am 31. Dezember 1981 zu errichten, andernfalls hat der Bundesminister für Finanzen eine gleichartige Einrichtung durch Verordnung zu schaffen.

Die Art und Weise der Ausgestaltung der gemeinsamen Sicherungseinrichtungen ist in das Ermessen der Fachverbände gestellt. Der Gesetzestext hält lediglich fest, dass als derartige Einrichtungen "insbesondere" Versicherungen, gegenseitige Haftungsabkommen oder Haftungsgesellschaften gelten(124). In § 31 II wird vorgeschrieben, dass die in den Einrichtungen vorzusehenden Zahlungsfristen für 50 % der Forderungen nicht länger als ein Jahr, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre ab der rechtskräftigen Eröffnung des Konkurses betragen dürften.

Den Fachverbänden steht somit innerhalb dieser gesetzlichen Rahmenbestimmungen ein sehr grosser Freiraum zur Realisierung einer Einlagensicherungseinrichtung zur Verfügung. Der Verband österreichischer Banken und Bankiers z.B. hat sich für die Konstruktion der Einlagensicherung in Form eines gegenseitigen Haftungsabkommens entschieden. Dieses Haftungsabkommen verpflichtet alle Spareinlagen entgegennehmende Mitglieder des Fachverbandes der Banken und Bankiers (ausser jene, für deren Verpflichtungen eine Gebietskörperschaft haftet), im Falle der Gemeinschaftshilfe Mittel entsprechend ihrem Anteil an der Gesamtheit der Spareinlagen der Vertragspartner zur Verfügung zu stellen. Das Abkommen gewährleistet die hundertprozentige Rückzahlung der Einlagen der

123) KWGA § 31 I; es sind dies die Oesterreichische Postsparkasse sowie die Gemeindesparkassen (Haushofer/Schinnerer/Ulrich, N 2 zu § 31 KWGA; vgl. auch das Bundesgesetz vom 24. 2. 1979, BGBl. Nr. 64, über die Ordnung des Sparkassenwesens (SpG).

124) Die Regierung fügte dem ursprünglichen Gesetzesentwurf bei (vgl. Erläuterungen zu § 31 KWGA, Kreditwesengesetze 1979, 106), die Solidaritätseinrichtung in Form einer Haftung gegenüber einem aus Beiträgen gespeisten Fonds biete den Vorteil, dass die Mittel nicht im vorhinein dem Kreditapparat entzogen würden, um im äusserst seltenen Fall einer Insolvenz hierfür gerüstet zu sein.

Nichtbankengläubiger bei Konkurs eines Vertragspartners. Mit der Beschlussfassung und mit der Vorbereitung aller nötiger Massnahmen wurde ein Ausschuss mit fünf Mitgliedern betraut. Die Vertragspartner sind verpflichtet, diesen Ausschuss unverzüglich über Vorgänge zu unterrichten, die zu einem Fall der Gemeinschaftshilfe führen könnten. Die Abwicklung und Durchführung der Gemeinschaftshilfe erfolgt durch die Oesterreichische Kontrollbank(125).

II. Grossbritannien

A) Am 1. Oktober 1979 trat der britische "Banking Act 1979" in Kraft(126). Neben der Ermächtigungsgrundlage für die Bankenaufsicht und weiteren grundlegenden Regelungen enthält er im II. Teil, den §§ 21-33, Bestimmungen über die Einrichtung eines Einlagensicherungsfonds ("The Deposit Protection Scheme").

B) Einlagen im Sinne des Banking Acts sind "Gelder, die aufgrund von Vereinbarungen eingezahlt werden, die die Rückzahlung mit oder ohne Zinsen oder einer Prämie vorsehen und die Rückzahlung entweder auf Anforderung oder zu der Zeit oder den Bedingungen vorsehen, auf die sich der Zahlungsempfänger mit dem Zahlenden (...) geeinigt hat und die nicht mit der Uebertragung von Eigentum, der Verschaffung von Dienstleistungen oder der Bestellung von Sicherheiten im Zusammenhang stehen"(127). Nicht als Einlagen gelten Darlehen von Banken und verschiedenen bankähnlichen Personen(128). Das Einlagengeschäft dürfen gemäss § 2(1) - abgesehen

125) Jahresbericht des Verbandes österreichischer Banken und Bankiers, auszugsweise zitiert in: ZGKW Nr. 14, 1980, 677.

126) Er folgt weitgehend den Vorschlägen des white paper zum Thema: "The Licensing and Supervision of Deposit Taking Institutions" des Chancellor of the Exchequer (1976).

127) § 1(4), in der Uebersetzung von Schneider/Böttger/Uebe, 41.

128) § 1(5).

von einigen Spezialinstituten(129) - nur noch sog. anerkannte Banken (recognized banks) und zugelassene Institute (licensed institutions) betreiben. Zuständig für die Anerkennung und die Zulassung ist die Bank of England, wobei einlagenannehmende Institute (deposit taking institutions) bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen müssen(130).

C) Die Sicherung der Einlagen dieser anerkannten oder zugelassenen deposit taking institutions erfolgt durch den Deposit Protection Fund (DPF). Das Deposit Protection Scheme wird als Kern des Banking Act 1979 bezeichnet(131); es war im Gesetzgebungsverfahren auch die einzige Regelung, welche heftig umstritten war(132). Der DPF ist bis ins Einzelne gesetzlich geregelt; diese Regelung soll nachfolgend in den Grundzügen dargestellt werden.

1) T r ä g e r des Vermögens ist der DPF; er ist rechtlich völlig verselbständigt. An seiner Spitze steht ein Ausschuss (Deposit Protection Board) mit umfassenden Kompetenzen (Verwaltung und Einsatz des Fondsvermögens, Beitragserhebung u.a.) (133).

2) Am DPF w i r k e n alle anerkannten Banken und zugelassenen Institute m i t . Das Schatzamt (treasury) kann ausländische Kreditinstitute, deren Einleger durch eine gleichwertige oder anderweitige Regelung (under the law of that country (...)) or by virtue of arrangements, which are in force there) gesichert

129) Z.B. Zentralbanken ausländischer Staaten, die National Savings Bank, die trustee savings banks, die building societies etc., vgl. den Anhang 1 zum Banking Act 1979.

130) § 3ff. sowie der Anhang 2, welcher die "Minimum Criteria" festhält.

131) Dormanns, Bank Nr. 9, 1979, 436.

132) Schneider/Böttger/Lebe, 29 mit weiterführender Literatur. - Die Argumente sind überall ähnlich.

133) § 21 und Anhang 5.

sind, von der Beitragspflicht befreien(134).

3) Die mitwirkenden Banken sind zur Leistung von B e i -
t r ä g e n verpflichtet. Die Beiträge bemessen sich nach der
durchschnittlichen Einlage eines Instituts. Als durchschnitt-
liche Einlage gilt der Betrag, den der Ausschuss für einen be-
stimmten, ihm geeignet erscheinenden Zeitraum vor der Beitrags-
erhebung als den repräsentativsten Durchschnitt aller in Sterling
gehaltenen Einlagen - abzüglich bestimmter Einlagen - bei den
Geschäftsstellen des Instituts im Vereinigten Königreich erach-
tet (total Sterling deposits)(135). Der A u f n a h m e -
b e i t r a g bewegt sich zwischen einem Mindestbetrag von
2'500 Pfund und einem Höchstbetrag von 300'000 Pfund oder 0,3 %
der Bemessungsgrundlage(136). Durch diese "initial contributions"
wird ein Fondsvermögen in der Höhe von mindestens 5 Mio. Pfund
und höchstens 6 Mio. Pfund geschaffen(137). Beläuft sich am Ende
eines Geschäftsjahres der dem DPF zur Verfügung stehende Betrag
auf weniger als 3 Mio. Pfund, so können vom Ausschuss mit Zustim-
mung des Schatzamtes w e i t e r e B e i t r ä g e bis
zur vorgenannten Höhe erhoben werden. Hält es das Schatzamt im
Interesse der Einleger für wünschenswert, das Fondsvermögen zu
erhöhen, so kann es eine entsprechende Verordnung erlassen; der
Entwurf ist allerdings zuvor dem Parlament vorzulegen und muss
von diesem in Form einer Resolution gebilligt werden(138). Wenn
Auszahlungen an gesicherte Einleger den Fonds voraussichtlich er-
schöpfen, kann der Ausschuss mit Genehmigung des Schatzamtes von
den beitragspflichtigen Instituten S o n d e r b e i t r ä g e
erheben, wobei die sonst geltenden Mindest- und Höchstbeträge ent-

134) § 23.

135) § 23(6).

136) § 27; mit dieser Obergrenze wird dem Widerstand der britischen Grossbanken,
die sich bei diesem System als die Hauptzahler zugunsten der kleineren
Institute betrachten, in einem gewissen Grade Rechnung getragen
(Dormanns, Bank Nr. 9, 1979, 436).

137) § 24(1).

138) § 25; Dormanns, Bank Nr. 9, 1979, 436.

fallen(139). Erweisen sich diese ausserordentlichen Beiträge, gemessen an den tatsächlichen Ausgaben, als zu hoch, so sind sie verhältnismässig zurückzuerstatten(140). Der Ausschuss kann auch Darlehen bis zu einem Betrag von 10 Mio. Pfund aufnehmen (141). Das Fondsvermögen wird auf einem Konto bei der Bank of England geführt; diese hat das Geld - "so far as possible" - in Schatzwechseln mit Laufzeiten bis zu 91 Tagen anzulegen. Selbstverständlich fliessen die Erträge auch dem Fonds zu(142).

4) G e s i c h e r t sind die bei den Geschäftsstellen eines am DPF mitwirkenden Instituts innerhalb des Vereinigten Königreiches einbezahlten Einlagen in Sterling. Fremdwährungs-Einlagen sind nicht gesichert(143).

5) Als geschützte Einlage gelten 75 % der gesamten Verbindlichkeiten des Instituts gegenüber dem Einleger bis zur H ö h e von 10'000 Pfund; im Höchstfall erhält ein Einleger somit 7'500 Pfund(144).

6) Was die P e r s o n der geschützten Einleger anbelangt, sind nur die Einleger eines dem Fonds angeschlossenen Instituts oder eines Instituts, das zu einem früheren Zeitpunkt angeschlossenen war, gesichert. Ausgenommen sind die Einlagen von Personen, die mitverantwortlich für Umstände sind, die zu den finanziellen Schwierigkeiten des Instituts geführt oder die hieraus direkt oder indirekt einen Vorteil erlangt haben. Ungeschützt bleiben auch die erwähnten Darlehen von Banken und bankähnlichen Personen(145).

139) § 26; Dormanns, Bank Nr. 9, 1979, 436.

140) § 26(2). - Die §§ 32f. enthalten weitere Bestimmungen über die Beitragsrückzahlung.

141) § 26(3).

142) § 22(2), (3).

143) § 29(1); Schneider/Böttger/Uebe, 32.

144) § 29(1) in Verbindung mit § 28(1); Schneider/Böttger/Uebe, 32; vgl. die verschiedenen Sonderbestimmungen in den §§ 29 und 30.

145) § 29(7) in Verbindung mit § 1(5); § 28(2); Schneider/Böttger/Uebe, 32.

7) Der Einleger hat einen *R e c h t s a n s p r u c h* auf die erwähnten Geldzahlungen seitens des DPF. Der Anspruch gegen den DPF entsteht mit der Zahlungsunfähigkeit des Instituts; alsdann ist die Auszahlung "as soon as practicable" vorzunehmen (146). § 28(3) bestimmt näher, wann dieser Zeitpunkt eintritt. Zahlungen werden nur an die Einleger, niemals an eine notleidende Bank geleistet. Der DPF dient somit nicht der Institutssicherung, d.h. dem Einlegerschutz im weiteren Sinne, sondern ausschliesslich dem Einlegerschutz im engeren Sinne(147).

Der DPF erhält kraft § 31(2)(a) einen Ersatzanspruch gegen das insolvente Institut in der Höhe eines Betrages, welcher dem Betrag der Entschädigung an den anspruchsberechtigten Einleger entspricht. Die Ersatzpflicht wird behandelt wie "eine unmittelbar vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Instituts eingegangene vertragliche Verpflichtung". Der Regressanspruch des DPF geht dem Restanspruch des Einlegers im Konkursverfahren des Instituts vor(148).(149)

4. Kapitel: Mögliche Modelle für die Schweiz

Die verschiedenartigen Einrichtungen zum Schutze des Einlegers in der BRD, in den USA, in Oesterreich und in Grossbritannien haben den Charakter der Einlagensicherung als einer "nicht endgültig begrenzten, ausserjuristischen Bezeichnung heterogener Anstrengungen, Institutionen, Massnahmen und Normen, die alle dem Zweck dienen, besonders vertrauende Gläubiger von Buchgeldforderungen vor Verlusten zu bewahren"(1), veranschaulicht. Für die

146) § 28(1), § 31(1).

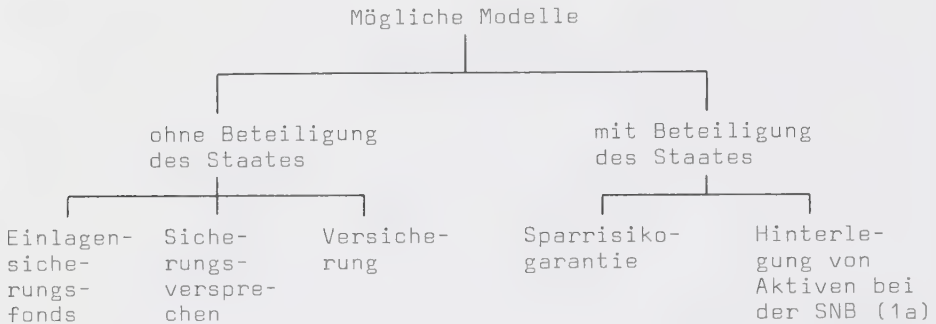
147) Schneider/Böttger/Uebe, 30.

148) § 31(3); Schneider/Böttger/Uebe, 33.

149) Für Regelungen in weiteren Ländern ist auf Szagunn/Voigt, 100ff. hinzuweisen. Einlagensicherungseinrichtungen verschiedener Staaten werden dort auszugsweise dargestellt (teilweise veraltet).

1) Neeff, 307.

Schweiz sind folgende Einrichtungen vorstellbar:



Gemäss der Zielsetzung dieser Arbeit, Möglichkeiten zur Verbesserung des Einlegerschutzes im engeren Sinne aufzuzeigen, werden diese Modelle nur unter dem Aspekt der Insolvenz, nicht aber unter jenem der Institutssicherung, mithin der Prävention erläutert. Wie schon erwähnt, stehen im Vordergrund die Interessen der Einleger, alsdann sind die Interessen der Gesamtheit der Bankinstitute zu berücksichtigen. Unmassgeblich ist vorerst die Frage, ob der Ausbau des Einlegerschutzes mittels staatlichem Zwang oder auf freiwilliger Ebene erfolgen soll. Wichtig ist die Kenntnis der grundlegenden Probleme, die sich bei der Ausgestaltung eines Einlagensicherungssystems ergeben. Diese Grundfragen der Ausgestaltung, welche durch das jeweilige nationale Bankensystem bestimmt werden, sind anhand eines Modelles umfassend darzustellen. In diesem Rahmen sollen auch entsprechende Lösungswege aufgezeigt werden. Sie erfahren aber nicht in jedem Modell eine grundlegende Behandlung, da die Ausgestaltung von Teilbereichen bei einem Modell mutatis mutandis auch bei den anderen Modellen Beachtung findet. Diese verbleibenden Modelle werden daher nur in den Grundzügen abgehandelt. Im Sinne dieser Erwägungen werden die Grundfragen der Ausgestaltung einer Einlagensicherung anhand des

1a) Die Nationalbank gilt nicht als AG im privatrechtlichen Sinn, sondern als eine juristische Person des öffentlichen Rechts (Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1, N 25).

Modells eines E i n l a g e n s i c h e r u n g s f o n d s
d e r B a n k e n erörtert. Auch in diesem Rahmen wird nicht
jedes Problem in allen Einzelheiten behandelt werden können, ist
doch die gesamte Problematik des Einlegerschutzes de lege ferenda
ohne Grenzen. Es kann lediglich darum gehen, verschiedene Lö-
sungswege aufzuzeigen und allenfalls aufgrund einer sachlichen
und persönlichen Interessenabwägung Vorschläge für eine konkrete
Lösung zu machen, mithin die wichtigsten Aspekte zu erörtern. Eine
Verfolgung aller sich stellenden Fragen bis in das letzte Detail
wäre kaum sinnvoll und würde Überdies ins Uferlose führen.

Zur Veranschaulichung werden dem Text verschiedene graphi-
sche Darstellungen(2) beigegeben. Vorerst ist auf gemeinsame An-
satzpunkte, welche in allen Modellen gleich auszugestalten sind,
einzugehen.

§ 1. Gemeinsame Ansatzpunkte

I. Zu erfassende Einlagenkategorien

A. Spareinlagen i.e.S., Depositen-, Einlage-, Anlagehefte bzw. -konten und ähnliche Einlagen

Sicher sind die heute konkursrechtlich privilegierten und teil-
weise mittels eines Pfandrechtes geschützten Spareinlagen im
engeren Sinne(3) in ein künftiges Einlagensicherungssystem ein-
zubeziehen.

Depositen-, Einlage-, Anlagehefte bzw. -konten und Einlagen,
welche von den Banken unter ähnlicher Bezeichnung entgegenge-
nommen werden, zählen, weil bei ihnen der Ausdruck "Sparen" ent-
fällt, nicht zu den Spareinlagen im engeren, rechtlichen Sinne.

2) Hierüber: Lachmayer F., Graphische Darstellungen als Hilfsmittel des
Gesetzgebers, in: Gedächtnisschrift Rödiger, 50ff.

3) Vgl. dazu vorn 1. Teil, 2. Abschn., 1. Kap., § 2. II.

In ihrem wirtschaftlichen Charakter und in ihrer technischen Behandlung unterscheiden sie sich aber in keiner Weise von den Spareinlagen im engeren Sinne(4). Ergänzend zu Stauffer/Emch(5), welche festhalten, dass die Depositeneinlagen, abgesehen von der Umsatzgrösse und den Kündigungsfristen, mit den Spareinlagen (i.e.S.) übereinstimmen, ist beizufügen, dass sich selbst die Umsatzgrössen und die Kündigungsfristen teilweise angeglichen haben. Jedenfalls ist der Ausdruck "Sparen" aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten weder ein Kriterium für die Zinshöhe noch für weitere Einlagemodalitäten. Bei dieser weitgehenden wirtschaftlichen Identität der Depositen-, Einlage-, Anlagehefte bzw. -konten u.a. mit den Spareinlagen i.e.S. und der eindeutigen Zuordnung dieser erstgenannten Einlagenkategorien zum Begriff des Banksparens, wäre nicht einzusehen, warum sie nicht auch einen erweiterten Schutz erfahren sollten(6).

Gehalts-, Salär- oder Lohnkonten sowie Privatkonten haben in den vergangenen Jahren eine zunehmende Verbreitung gefunden. Sie ersetzen teilweise Depositen-, Anlage- und Einlagehefte(7), was in Verbindung mit den obigen Ausführungen auf ihren Spargeldcharakter hinweist. Sowohl die Zinsversprechen als auch die Rückzugsmöglichkeiten sowie weitere Modalitäten entsprechen jenen bei den Spareinlagen i.e.S. Dies bewirkt, dass sich weite Bevölkerungskreise mit einem Gehalts-, Salär- oder Lohnkonto oder einem Privatkonto begnügen und auf die Eröffnung eigentlicher Sparhefte bzw. -konten verzichten. Ihren Bankeinlagen kommt damit wirtschaftlich eindeutig der Charakter von Spargeld zu. Sind die genannten Konten aber als Sparinstrumente aufzufassen(8), so müssen sie von einem Einlegerschutzsystem auch erfasst werden(9).

4) Balsiger, in: Handbuch, 542; Handbuch, 188; Karow, 17.

5) 96.

6) Gl. M.: NR Schatz, Amtl. Bull. NR 1978 II 1380.

7) Handbuch, 188.

8) Meier, in: Handbuch, 131; vgl. SHZ vom 25. 9. 1981, 15f.

9) Gl. M.: NR Schatz, Amtl. Bull. NR 1978 II 1380; vgl. auch Nicklisch, 13 sowie im Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 49, 52.

B. Kassenobligationen und Kassenscheine

1) Die Kassenobligation ist "ein in Wertpapierform gekleidetes, individuelles Schuldversprechen, durch das sich eine Bank verpflichtet, die mittelfristig erhaltenen fremden Gelder zu verzinsen und in der vertraglich geregelten Weise zurückzuzahlen" (10). Sie ist mit dem Kassenschein gleichzusetzen(11). Dass Kassenobligationen und -scheine wirtschaftlich als Spareinlagen aufzufassen sind und darum in ein Schutzsystem miteinbezogen werden sollten, ist nicht ohne weiteres evident. Einige Umstände weisen auf diese Gegebenheit hin:

a) Viele Banken sind bestrebt, Guthaben auf Sparheften, sobald sie eine gewisse Höhe erreicht haben, durch Umwandlung in Kassenobligationen auf mehrere Jahre zu binden. Der Anreiz für den Anleger liegt dabei in der höheren Verzinsung. "Diese Tatsache bestätigt (...), dass Ersparnisse nicht allein in Sparheften, sondern zum Teil auch in Kassenobligationen liegen"(12). Auf die Aktualität einer solchen allgemeinen Umlagerung von Spargeldern wurde bereits hingewiesen(13).

b) Bei vielen Banken entfallen die bei den unter A. genannten Einlagen vorhandenen Rückzugsbeschränkungen, wenn Kassenobligationen der betreffenden Bank gekauft werden. Die Einlage behält damit offensichtlich den Charakter von Spargeld; lediglich die Einlageform ändert.

c) Zur Sparförderung, d.h. zur Förderung der Vermögensbildung in den mittleren und unteren Einkommensschichten werden "besondere Anlagesparhefte mit den Fristen und Zinsbedingungen von Kassen-

10) Mohr, 16. - Zur Wertpapiernatur: hinten D.

11) Jäggi, N 289 zu OR 965; Boemle, 60.

12) Balsiger, in: Handbuch, 544; vgl. auch die diesbezügliche Werbetätigkeit des Bankgewerbes.

13) Vorn 1. Teil, 2. Abschn., 2. Kap., § 2.

obligationen, gebildet durch Einlagen aufgrund eines Sparvertrages"(14), postuliert. Daraus ist zu ersehen, dass die Grenze zwischen Spareinlagen i.e.S. und Kassenobligationen fließend ist.

d) Unter dem Titel "Gesamte Spartätigkeit bei den Banken 1970-1979" sind im Zahlenwerk der SNB neben Spareinlagen i.e.S. sowie Depositen- und Einlageheften auch Kassenobligationen aufgenommen (15).

e) Von Bank-(16) wie auch von anderer Seite(17) werden die Kassenobligationen sogar als traditionelle Sparform bezeichnet.

f) Im Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz wird unter dem Stichwort "Sparen" dem Versicherungssparen das Banksparen unter Einschluss der Kassenobligationen gegenübergestellt. Im gleichen Werk wird die Kassenobligation ausdrücklich als Sparinstrument bezeichnet(18).

g) Hinzuweisen ist schliesslich auf die zahlreichen Publikationen der Banken, in welchen die Kassenobligationen in eindeutiger Weise als Sparinstrumente propagiert werden(19).

2) Der normativen Kraft des Faktischen(20) kann selbstverständlich nicht unbesehen nachgegeben werden. Im vorliegenden Fall in dessen wäre ein Einbezug der Kassenobligationen und -scheine in den Schutzbereich eines neuen Einlagensicherungssystems ange-

14) Aeberhard, in: Handbuch, 541.

15) Bankwesen 1979, 63; ebenso: Stat. Jahrbuch 1980, 281.

16) Z.B.: Eine Bank am Werk, hrsg. von der Bank Leu, Zürich 1980, 10.

17) Z.B.: Dreher, NZZ vom 18. 4. 1979, 14.

18) Balsiger, 540; Meier, 131.

19) Beispielsweise sei hingewiesen auf: Bescheid wissen in Geldsachen, hrsg. vom SBV, ohne Ortsangabe, ohne Datum, 21; Unsere Dienstleistungen, hrsg. von der ZKB, Zürich 1978, 9.

20) Vgl. in einem weiteren Sinne: Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. A. Berlin 1905, 45ff.

bracht. Auch dem Einleger sollte die Möglichkeit geboten werden, in einem beschränkten Rahmen von verschiedenen - auch zinsgünstigeren - Einlageformen Gebrauch machen zu können, ohne dabei auf den Schutz seines Ersparten verzichten zu müssen. Die durchschnittliche Bankspareinlage betrug im Jahre 1980, wie bereits erwähnt wurde, Fr. 25'330.-- pro Einwohner. Die Kassenobligationen sind in Stückelungen von Fr. 1'000.--, Fr. 5'000.-- und mehr möglich. Diese Zahlen machen ersichtlich, dass es auch für den "typischen" Einleger(21) möglich geworden ist, einen gewissen Teil seiner Ersparnisse mittelfristig in Kassenobligationen und -scheinen anzulegen. Der Zweck beim Kauf von Kassenobligationen und -scheinen bleibt der nämliche wie bei den Spareinlagen i.e.S.: durch Rücklagen aus dem Einkommen gelangt der Einleger nach und nach zu einem kleineren Vermögen, das ihm eine "soziale Besserstellung" bringen, vor allem aber ein "sorgenfreies Alter sichern" soll(22). Es wäre daher nicht ersichtlich, warum die Kassenobligationen und -scheine nicht in ein künftiges Einlegerschutzsystem miteinbezogen werden sollten.

Wird zudem beobachtet, mit welcher intensiver Werbung Banken versuchen, das Publikum zum Sparen und insbesondere auch zu Kassenobligationeneinlagen zu bewegen, drängt sich die Frage auf, ob nicht manchmal die Bezeichnung "Kassenobligation" derart eng mit dem Ausdruck "Sparen" verknüpft wird, dass diese Kassenobligationen aufgrund des geltenden Rechts als Spareinlagen im Sinne von BaG 15 aufgefasst werden könnten(23). Immerhin hat die EBK entschieden, dass als Kassenobligation "Spartyp" bezeichnete Wertpapiere unter BaG 15 fielen(24). Diese erstere - am Rande erwähnte - Meinung mag weit hergeholt scheinen, ist die Einlage als solche nicht mit dem Ausdruck "Sparen" gekennzeichnet; unbestritten muss

1) Vgl. vorn 1. Teil, 2. Abschn., 1. Kap., § 3.

22) Graber, 21. Diese Feststellung hat auch nach Einführung der AHV noch Gültigkeit.

23) Dabei denke ich beispielsweise an ein Inserat des SBV in der Weltwoche Nr. 10 vom 4. 3. 1981, 10.

24) Bodmer/Kleiner/ Lutz, N 2 zu BaG 15.

aber bleiben, dass die Art und Weise der Kundenwerbung einen falschen Eindruck bezüglich Sicherheit der Kassenobligationen-einlagen beim Publikum zu erwecken geeignet ist(25). Wenn die Kassenobligationen und -scheine schon als Sparinstrumente bezeichnet und propagiert werden, so ist konsequenterweise auch ein entsprechender Schutz zu fordern(26).

Die Bedenken, dass über die Kassenobligationen und -scheine die Grenze eines Einlegerschutzes immer weiter - beispielsweise über Obligationen-Anleihen hinaus - ausgedehnt werden könnten, sind unbegründet. Die Einlagenkategorien können klar festgelegt und damit auch den Gefahren einer interpretativen Ausweitung der Grenzen begegnet werden. Kassenobligationen und -scheine zu den Spareinlagen i.w.S. zu rechnen, stellt im Übrigen kein Novum dar, wurden doch schon im § 2 des zürcherischen Gesetzes betreffend die staatliche Beaufsichtigung der Sparkassen vom 14. Dezember 1913(27) die Kassenscheine in der Form der "Sparkassenscheine" als Spareinlagen aufgefasst. Auch Graber (28) vertrat im Jahre 1934 die Meinung, dass die Kassenobligationen zu den "eigentlichen Spareinlagen" gehörten.

C. Kreditoren auf Sicht und Kreditoren auf Zeit(29)

1) Bei den Kreditoren auf Sicht handelt es sich um Bankeinlagen, die jederzeit abrufbar sind(30) und in Kontokorrentform geführt werden. Da ein solches Kontokorrent lediglich dem grösseren privaten Zahlungsverkehr dient, verfügt der schutzwürdige private

25) Die Werbung ist im übrigen in keiner Weise zu beanstanden.

26) Der Bundesrat bezeichnete schon vor 10 Jahren namentlich den "Besitzer von (...) Kassenscheinen" als schutzbedürftig (Amtl. Bull. NR 1971 II 1505).

27) Abgedruckt bei Graber, 184.

28) 21f.

29) Zu den Bankenkreditoren: hinten II. N 54.

30) Daher wurden die Gehalts-, Lohn- oder Salärkonten sowie die Privatkonten, bei welchen das Guthaben erst nach einer bestimmten Kündigungsfrist verfügbar ist, vorn unter I. A. behandelt.

Einleger i.d.R. nicht darüber. Hauptsächlich der kommerzielle Zahlungsverkehr wird über ein derartiges Kontokorrent abgewickelt. Greift man auf dieser geschäftsbezogenen Seite beispielsweise eine Einzelunternehmung heraus, so ist evident, dass sich hier das Geschäftsvermögen vom Privatvermögen nicht trennen lässt. Gleichwohl sollte auch das Geld des Kleinunternehmers, der einem Einleger in unserem Sinne ohne weiteres gleichgestellt werden kann, nicht ohne jeden Schutz sein. Sichteinlagen können daher zum Teil sehr wohl Sparcharakter aufweisen(31). Dieser Teil ist jedoch zahlenmässig nicht zu erfassen(32), eine Unterteilung dieser Kontokorrente in schützenswerte und nicht schützenswerte ist kaum möglich. Im Hinblick auf einen Schutz des Einlegers, dessen Sichteinlage teilweise Sparkapital darstellt, erschiene ein Miteinbezug aller Kontokorrente in ein Einlegerschutzsystem angebracht, wenn auch nicht unabdingbar.

2) Unter die Kreditoren auf Zeit sind alle Termingelder subsumiert, die den Banken entweder in Kontokorrenten mit Kündigungsfrist oder mit festem Verfalltermin längerfristig zur Verfügung gestellt werden und bei denen es sich weder um Spar-, Depositen- und ähnliche Einlagen noch um Kassenobligationen handelt(33). Bei diesen Festgeldkonten muss sich der Mindestbetrag in aller Regel auf Fr. 100'000.-- belaufen. Da Bankeinlagen ab diesem Betrag wohl nicht mehr typischerweise als Spargelder bezeichnet werden können(34) und ihre Einleger nicht unbedingt eines Schutzes bedürfen, müsste diese Einlagenkategorie von einem Einlegerschutzsystem ausgeschlossen werden.

31) Vgl. Karow, 18; Sparkapitalbildung, 6.

32) Karow, 18.

33) Pfister-Esslinger, 204; Handbuch, 401.

34) Hierzu: hinten § 2. I. A. 1.

D. Zur Legitimation des Einlegers

1a) "Das Sparheft ist nach seiner verkehrsüblichen Ausgestaltung ein Rechnungsbuch, das von einem Sparinstitut zuhanden seines Kunden ausgestellt wird und worin dieses fortlaufend die Einlagen und Rückbezüge des Kunden aufzeichnet"(35). In der Regel wird es auf den Namen ausgestellt. Ein geringer Anteil(36) aller Sparhefte lautet auf den Inhaber. Die Rechtsnatur des Sparheftes ist seit jeher kontrovers(37). Heute kann aber die vermittelnde Ansicht, wonach der Wortlaut massgebend ist, ob ein Sparheft eine Beweisurkunde darstellt oder allenfalls die Eigenschaft eines Wertpapiers hat(38), wohl als herrschend bezeichnet werden(39). Sparhefte können daher in jeder möglichen Schuldurkundenform ausgestellt werden.

b) Die Einlage-, Depositen-, Anlage- und ähnlichen Hefte stehen urkundenrechtlich dem Sparheft gleich(40).

c) Auch bei Kassenobligationen und -scheinen ist eine Ausstellung auf den Namen oder den Inhaber möglich. Lautet die Kassenobligation auf einen bestimmten Namen, d.h. gibt seine Skriptur eine bestimmte Person als Gläubiger des verurkundeten Rechtes zur Zeit der Ausstellung oder eine andere Individualbezeichnung an, so liegt ein Namenpapier vor(41). Lautet die Kassenobligation auf den Inhaber, so ist sie i.d.R. als Inhaberpapier aufzufassen(42), ge-

35) Jäggi, N 290 zu OR 965.

36) Handbuch, 336.

37) Jäggi, N 290 zu OR 965.

38) Der konkrete Einzelfall ist auch massgeblich für den Entscheid, w a s für eine Beweisurkunde oder ein Wertpapier vorliegt.

39) Vgl. BGE 76 III 11 (zu beachten ist aber die Abweichung in BGE 89 II 95); Glücksmann, 34. - Auf die Kontroverse wird hier nicht eingegangen und stattdessen auf Jäggi, N 290 zu 965 verwiesen.

40) Jäggi, N 291 zu OR 965; Guhl/Merz/Kummer, 7.A., 820.

41) Jäggi, nach N 238 zu OR 965, N 289 zu OR 965, N 4 und 8 zu OR 974.

42) Jäggi, N 289 zu OR 965.

hört sie doch zu den verkehrsüblichen Inhaberpapieren(43).

2) Entsprechend der Regelung beim Konkursprivileg(44) wäre im Rahmen eines Einlagensicherungssystems vorzusehen, dass jeder Einleger bei derselben Bank die Sicherungseinrichtung nur einmal bis zur Höhe eines Maximalbetrages(45) beanspruchen könnte. Verschiedene geschützte Einlagen desselben Einlegers wären daher zusammenzurechnen. Verfügt nun ein Einleger über verschiedene Einlagen, welche zusammen den gesicherten Maximalbetrag übersteigen, könnte er die Urkunden an Drittpersonen übertragen. Aufgrund dieser Schuldurkunden würden diese "Strohmänner" vorübergehend ihre Berechtigung geltend machen, so dass letztlich die gesamte Einlagesumme von der Einlagensicherungseinrichtung erfasst würde. Einer solchen - missbräuchlichen - möglichen Entwicklung müsste entgegengewirkt werden. Die wertpapierrechtliche Legitimation des Ansprechers kann - aufgrund einer gültigen Uebertragung der Urkunde - sehr wohl gegeben sein. Trotz dieser Legitimation müssten Leistungen seitens der Sicherungseinrichtung abgelehnt werden, wenn Missbräuche festgestellt würden.

a) Bei allen Urkunden, bei welchen zur Uebertragung - unter anderem - eine *Z e s s i o n* (46) notwendig ist (einfache Schuldurkunden, Namenpapiere, hinkende Inhaberpapiere), wäre eine Umgehungsabsicht sofort erkennbar, ist eine Zession für den Schuldner nur wirksam, wenn eine Anzeige an ihn erfolgt(47). Teilt ein Einleger in missbräuchlicher Weise seine Gesamteinlagen auf verschiedene "Strohmänner" auf und wollen diese die Ansprüche gegenüber der Sicherungseinrichtung geltend machen, so könnte letztere die Zahlung verweigern.

43) Jäggi, N 25 zu OR 978.

44) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 10 zu BaG 15.

45) Vgl. hinten § 2. I. A. 1.

46) OR 164ff.

47) OR 167.

b) Ist zur Uebertragung der Urkunde - unter anderem - ein *I n d o s s a m e n t* nötig (Ordrepapiere) und wurde das Papier je übertragen, so müsste - sofern sich der Zeitpunkt der Uebergabe (und des Indossaments) nicht mit Sicherheit eruieren lässt - vom Ansprecher ein Nachweis des Vorbesitzes(48) gefordert werden.

c) Ist die Uebergabe *f o r m f r e i* d.h. ohne Zession oder Indossament möglich (Inhaberpapiere), so würde auch hier die wertpapierrechtliche Legitimation zur Geltendmachung des Anspruchs gegenüber der Einlagensicherungseinrichtung nicht genügen. Wohl könnte man hier die grundsätzliche Meinung vertreten, dass der schutzwürdige Einleger keine Inhaberpapiere besitze. Angesichts der grossen Zahl der Kassenobligationen und -scheine, welche als Inhaberpapiere ausgestaltet sind, müsste es indessen als stossend bezeichnet werden, wenn diese Einleger von einem Einlegerschutzsystem ausgenommen würden. Inhaberpapiere sollten in ein solches System miteinbezogen werden, dies jedoch mit gewissen Vorbehalten. Wertpapierrechtlich legitimiert sich der Inhaber dadurch, dass er seine Forderung unter Namensnennung bei der Sicherungseinrichtung anmeldet. Darüber hinaus müsste er nachweisen, dass er das Papier seit längerer Zeit besitzt, d.h. dass es ihm nicht zur Umgehung der maximalen Sicherungsgrenze übertragen worden ist. Der Ansprecher hätte daher einen Nachweis des Vorbesitzes zu erbringen, der beispielsweise in Form eines Steuerausweises erfolgen könnte. Möglicherweise würde die betreffende Bank bei der Aushändigung des Papiers zuhanden der Sicherungseinrichtung den Namen des ersten Nehmers festhalten und diesem gleichzeitig ein Formular übergeben, welches er bei einer Uebertragung mit dem Namen des neuen Nehmers der Sicherungseinrichtung zukommenzulassen hätte.

48) Hierzu sogleich mehr unter c).

3) Auch Nummernkonten gebührte der künftige Schutz, sofern sie in der Form einer der geschützten Einlagenkategorien eröffnet werden. Bei Nummernkonten kennt die Bank die Namen der dahinterstehenden Person, nur dass deren Identität bloss einem begrenzten Kreis höherer Bankangestellten bekannt ist(49).

II. Kreis der zu schützenden Einleger

Primär erscheint ein Schutz von natürlichen Personen angezeigt(50), dann aber jener von Fürsorgeinstitutionen(51). Auch ein Einbezug aller Einleger in ein Schutzsystem lässt sich in Erwägung ziehen. Ausländische Einleger könnten kaum ausgeschlossen werden, da sich "eine Diskriminierung der Ausländer mit der Existenz des Finanzplatzes nicht vereinbaren"(52) lässt. Auch Einlagen bei Filialen schweizerischer Banken im Ausland wären von einem Sicherungssystem zu erfassen. Einlagen von Banken dienen nicht der Ersparnisbildung, so dass diese Einlagen nicht zu schützen wären. An der Zahlungsunfähigkeit einer Bank mitverantwortliche Personen könnten - entsprechend der Regelung von § 28(2) des englischen Banking Act(53) - vom Schutz ausgenommen werden.

III. Gemeinsame Aspekte

A) Diese vorhergehenden Ausführungen zeigen, dass ein künftiger Einlegerschutz sowohl in s a c h l i c h e r als auch in p e r s ö n l i c h e r Hinsicht begrenzt werden kann. Es können ausgewählte Einlagen von ausgewählten Einlegern geschützt werden.

49) Mast, in: Regul/Wolf, 489.

50) In diesem Sinne: Motion Schatz, Amtl. Bull. NR 1978 II 1380.

51) Vgl. Lusser, Monat Nr. 5, 1978, 21.

52) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 128.

53) Vorn 3. Kap., § 3. II.

Daneben besteht die Möglichkeit einer Beschränkung des Einlegerschutzes nur auf einen bestimmten Personenkreis (a l l e Einlagen von b e s t i m m t e n Personen) oder nur auf bestimmte Einlagenkategorien (f e s t u m s c h r i e b e n e Einlagen von a l l e n Einlegern).

1) Eine Begrenzung des Personenkreises erscheint hinsichtlich Einlagen ausländischer Kunden problematisch. Abklärungen, ob der ausländische Einleger zum Kreis der geschützten Einleger gehört oder nicht, könnten sich als ausserordentlich aufwendig erweisen (z.B. die Frage, ob der Einleger seinem Heimat- bzw. Wohnsitzrecht nach eine juristische oder eine natürliche Person ist). Auch bei inländischen Einlegern könnte sich die praktische Bestimmung des geschützten Personenkreises, d.h. die Abklärung bei jedem einzelnen Bankkunden, ob sich der Einlegerschutz auf ihn erstreckt, als umständlich erweisen. Neben einem optimalen Schutz des Einlegers, der für ein künftiges Einlegerschutzsystem zu postulieren ist, hat sich dessen administrativer Aufwand in Grenzen zu halten. Ob dieser Aufwand bei einer Beschränkung des geschützten Personenkreises nicht unverhältnismässige Ausmasse annehmen könnte, bleibe dahingestellt. Es lässt sich aber voraussetzen, dass der Aufwand bei dieser Beschränkung höher sein wird als bei einer Beschränkung der Einlagenkategorien. Zudem würde eine Beschränkung des Kreises der anspruchsberechtigten Einleger die Festlegung der Bemessungsgrundlage für allfällige Beiträge, welche die Banken an ein Einlegerschutzsystem zu leisten hätten, alles andere als vereinfacht.

2) Demgegenüber erscheint eine Begrenzung des Einlegerschutzes auf bestimmte Einlagenkategorien einfacher. Die geschützten Einlagen lassen sich ungleich besser erfassen als ein geschützter Personenkreis. Damit könnten auch die Kosten des Systems in Grenzen gehalten werden. Insbesondere würde auch die Festlegung von Beiträgen der Banken an ein Einlegerschutzsystem und die Bereitstellung der dazu notwendigen Unterlagen nicht unverhältnismässig kom-

pliziert.

3) Erweist sich schon eine Beschränkung des Personenkreises als unvorteilhaft, ist umso mehr eine doppelte Beschränkung, d.h. vom Personenkreis und den Einlagenkategorien her, zu verwerfen, wäre sie doch zu schwerfällig und zu aufwendig. Nachfolgenden Ausführungen wird daher hauptsächlich eine *B e s c h r ä n k u n g* *d e r* *E i n l a g e n k a t e g o r i e n*, welche von einem künftigen Einlegerschutzsystem erfasst werden(54), sowie ein *u n b e s c h r ä n k t e r* (54) *g e s c h ü t z t e r* *P e r -*
s o n e n k r e i s zugrunde gelegt. Selbstverständlich wären diese Einlagen bei allen Instituten, welche Einlagen in den umschriebenen Kategorien entgegennehmen, zu schützen.

B) Geschützt werden kann das gesamte Guthaben einer Person in den betreffenden Einlageformen bei derselben Bank. Möglich ist auch der Schutz jeder einzelnen Einlage. Entsprechend der Lösung dieser Frage beim Konkursprivileg ist es angebracht, dass der Einleger und nicht die Einlage als solche geschützt wird(55). Alle geschützten Einlagen des gleichen Einlegers bei derselben Bank würden danach addiert. Die Summe wäre alsdann bis zur Höhe des maximalen Sicherungsbetrages garantiert. Derjenige Betrag, welcher diesen Maximalbetrag überstiege, bliebe ungeschützt; der Einleger könnte nicht bei jeder seiner Einlagen den vollen Sicherungsbetrag geltend machen. Von dieser Lösung wird in den nachfolgenden Ausführungen ausgegangen(56).

54) Im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen werden unter den "geschützten Einlagen" (= Spareinlagen i.w.S.) Spar- sowie die verschiedenen Depositionseinlagen und Kassenobligationen und -scheine verstanden, kann die Schutzwürdigkeit mindestens dieser Kategorien nicht ernsthaft bestritten werden. Die Guthaben der Banken, welche unter den Passivposten "Bankenkreditoren auf Sicht" und "Bankenkreditoren auf Zeit" aufgeführt werden, sind von der Sicherung auszunehmen.

55) Vgl. vorn I. D. 2) und die herrschende Meinung in den USA, vorn 3. Kap., § 2. II. B. 6).

56) Sie wurde schon den Ausführungen vorn I. D. 2) zugrunde gelegt.

§ 2. Modelle ohne Beteiligung des Staates

I. Vom Bankgewerbe selbst realisiert

A. Einlagensicherungsfonds (ESF)

Unter einem Fonds ist im allgemeinen eine Vermögensreserve für bestimmte Zwecke(57) zu verstehen. Ein Einlagensicherungsfonds im besonderen kann betrachtet werden als Vermögen, das zum Zwecke der Hilfeleistung im Interesse des Sparers angelegt wird(58). Mit- hin liegt ein Zweckvermögen(59) vor. Relevanz gewinnt die Frage der praktischen Ausgestaltung des Fonds. Nachdem als Hauptpunkte die Einlagenkategorien und der Personenkreis umschrieben wurden, bleiben in concreto die Höhe des zu sichernden Betrages pro Ein- leger, die zu beteiligenden Institute, der Aufnungs- und der Aus- zahlungsmodus sowie die Trägerschaft zu bestimmen. "Der Gesetzge- ber wäre überfordert, wenn er die Art der Ausgestaltung selber machen müsste"(60) - in diesem Sinne werden denn auch die nach- folgenden Ausführungen nicht als der Weisheit letzter Schluss, son- dern als von den Tatsachen her angemessen erscheinende Lösungs- möglichkeiten aufgefasst. Eine umrisshafte praktische Ausgestal- tung ist sodann notwendig zur rechtlichen Erfassung des Modelles. Das Hauptgewicht wird denn auch bei der Frage der rechtlichen Aus- gestaltung des ESF liegen.

1. Höhe des zu sichernden Betrages pro Einleger

"Eine Einlagensicherung, die den Interessen der Einleger gerecht werden soll, muss dem Einleger eine klare Vorstellung über die Höhe

57) Duden, Bd. 5, 246.

58) Vgl. § 2 I des bundesdeutschen ESF-Statuts.

59) Zur Tragweite dieses Begriffes hinten 6. a. 2).

60) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 131f.

des gesicherten Beitrages (...) geben"(61). Die künftige Einlagensicherung soll die Einlagen des "typischen" Einlegers(62) schützen, d.h. die "kleinen und kleinsten Ersparnisse, die der Anleger zusammenlegt, um nach und nach zu einem kleinen Vermögen zu gelangen"(63). Eine hundertprozentige Einlagensicherung (64) ist damit ausgeschlossen, eine Höchstgrenze erscheint angebracht. Genannt werden Beiträge in der Höhe von Fr. 50'000.-- (65) sowie mindestens in der Höhe der Regelung in den Vereinigten Staaten von Amerika(66). Das durchschnittliche Jahreseinkommen für in allen 3 Wirtschaftssektoren beschäftigten männlichen und weiblichen Angestellten betrug im Jahre 1979 Fr. 32'050.--(67). Die Bankspareinlagen pro Einwohner beliefen sich im Jahre 1980 auf Fr. 25'330.--(68). Im Bewusstsein der Problematik von Durchschnittswerten kann doch festgestellt werden, dass ein "kleines Vermögen" bei durchschnittlichem oder auch tieferem Einkommen sehr wohl einen Betrag zwischen Fr. 50'000.-- und Fr. 100'000.-- erreichen kann. M.E. müsste daher mindestens ein Betrag in dieser Grössenordnung geschützt werden(69).

Obwohl der Einleger grundsätzlich umfassend geschützt werden soll, hat er sich doch von einer bestimmten Einlagenhöhe an Gedanken über "die richtige Wahl seines Bankpartners zu machen"(70). Ganz besonders gilt dies bei Bankeinlagen mit einer überdurchschnittlich hohen Verzinsung. Es muss "auch an die Eigenverantwortlichkeit der Sparer appelliert werden, die nicht allein an eine gute Verzinsung, sondern genauso an die Sicherheit ihrer Einlagen denken sollten"

61) Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 67.

62) Vgl. vorn 1. Teil, 2. Abschn., 1. Kap., § 3.

63) Graber, 21.

64) Wie dies in den USA diskutiert wird: Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 764.

65) SBVereinigung, NZZ vom 20. 9. 1978, 18; Schatz, Amtl. Bull. NR 1977, 851.

66) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 128. Im Zeitpunkt dieser Aussage lag die Höchstgrenze noch bei 40'000 Dollar.

67) Stat. Jahrbuch 1980, 364f.

68) Schweiz in Zahlen, 1981.

69) Das Modell der "Zürich" Versicherung sieht ebenfalls eine Deckung in dieser Grössenordnung vor (NZZ vom 6. 12. 1977, 13).

70) Lusser, Monat Nr. 5, 1978, 21.

(71). Damit stellt sich die Frage eines Selbstbehaltes. Einen Anteil des Schadens soll der Einleger aber erst von einem bestimmten Betrag an zu tragen verpflichtet sein. Ueber einen solchen Betrag hinaus wäre ein *p r o g r e s s i v w a c h s e n d e r S e l b s t b e h a l t* (72) vorstellbar, welcher - wie die schon in Kraft stehenden Einlegerschutzeinrichtungen im engeren Sinne - wettbewerbsregulierend wirken würde, weil der Einleger ersparte Geldsummen, die den zu 100 Prozent gesicherten Betrag übersteigen, allenfalls zu einer andern Bank trüge. Geht man vom eben erwähnten Betrag der durchschnittlichen Bankspareinlagen aus und berücksichtigt man zudem die Tatsache, dass dieser Betrag innerhalb der vergangenen 10 Jahre um mehr als 100 % zugenommen hat(73), so kann die Sicherung einer minimalen Summe von Fr. 50'000.-- zu 100 % als angemessen erachtet werden. Eine Abstufung könnte folgendermassen aussehen:

Gesicherter Betrag	gesichert zu	Selbstbehalt
Fr. 50'000.--	100 %	-
Fr. 60'000.--	90 % (*)	Fr. 1'000.--
Fr. 70'000.--	80 % (*)	Fr. 4'000.--
Fr. 80'000.--	70 % (*)	Fr. 9'000.--
Fr. 90'000.--	60 % (*)	Fr. 16'000.--
Fr. 100'000.--	50 % (*)	Fr. 25'000.--

*) ab Fr. 50'000.--

Damit bestünde eine 75prozentige Deckung bis zum Höchstbetrag von

71) Bresser, ZGKW Nr. 1, 1978, 10.

72) Vgl. Lusser, Monat Nr. 5, 1978, 21; Schatz, Amtl. Bull. NR 1978 II 1380.

73) Im Jahre 1971 lag er bei Fr. 12'236.-- (Schweiz in Zahlen 1972).

Fr. 100'000.--; eine Einteilung in kleinere Einheiten wäre auch möglich. Vorstellbar wäre auch eine 100prozentige Sicherung bis zum Betrag von nur Fr. 25'000.--, mithin ein gesamthaft gesicherter Betrag lediglich von Fr. 50'000.-- pro Einleger. Eine grosszügige Lösung hätte den Vorteil, dass der Betrag in absehbarer Zeit nicht der wirtschaftlichen Entwicklung angepasst werden müsste. Die Möglichkeit einer Anpassung hätte aber ohnehin offenzu bleiben.

2. Am ESF mitwirkende Institute

Es stellt sich die Frage, ob einzelne Bankengruppen von der Mitwirkung am ESF auszunehmen wären. Insbesondere Banken, für deren Verbindlichkeiten eine öffentlichrechtliche Körperschaft haftet, sind Gegenstand einer diesbezüglichen Untersuchung.

a) Die K a n t o n a l b a n k e n nehmen heute ca. 1/3 der Spareinlagen i.w.S. entgegen, allfällige Verluste würden mithin eine grosse Zahl von Einlegern treffen. Der Kanton haftet mit den erwähnten(74) Ausnahmen primär oder subsidiär für deren Verbindlichkeiten. Diese Haftung ist nicht nur theoretischer Natur, sind doch Kantonalbanken auch schon in Zahlungsschwierigkeiten geraten(75); im Jahre 1978 musste beispielsweise der Kanton Nidwalden der Nidwaldner Kantonalbank finanzielle Zuwendungen zukommenlassen (76). Solche Zuwendungen hat immer der Steuerzahler zu tragen. Es ist aber nicht ersichtlich, warum der Steuerzahler - welcher nicht immer auch über Einlagen bei dem betreffenden Kantonsinstitut verfügt - für die Verluste der Kantonalbank aufzukommen hat. Jede Einrichtung, die vor Verlusten schützen soll, ist primär von jenen zu tragen, welche davon auch möglicherweise profitieren. Selbstver-

74) Vorn 2. Teil, 1. Abschn., 1. Kap., § 2. III. A. 1.

75) Bodmer/Kleiner/Lutz, N 13 zu BaG 15.

76) Jahresbericht 1978 der EBK, 25f.

ständig geht es nicht an, die Berechtigung der bewährten Einrichtung der Staatsgarantie anzuzweifeln. Wird aber eine Sicherungseinrichtung für bestimmte Einlagenkategorien geschaffen, welche in der Lage ist, die Risiken der öffentlichrechtlichen Haftung in erheblichem Umfange einzuschränken und mithin den Steuerzahler in beträchtlichem Ausmasse zu entlasten, so erscheint eine Mitwirkung der betreffenden Institute in hohem Masse angezeigt. Da an die Aeufnung eines ESF nur verhältnismässig kleine Beträge zu entrichten wären(77), würde auch eine Gewinnablieferung der Kantonalbanken an die Kantone kaum merklich geschmälert. Zu beachten bleibt zudem, dass "die Banken mit vorhandenen Garantien auch Nutzniesser der mit mehr Risiken behafteten Geschäftstätigkeit der anderen Banken sind"(78). Die Kantonalbanken haben dadurch, dass für ihre Verbindlichkeiten die Kantone haften, einen bedeutenden Wettbewerbsvorteil. Ein allgemeiner ESF wäre daher gleichzeitig ein wirksames Mittel, "den strukturell bedingten Sicherheitsvorsprung öffentlichrechtlicher Kreditinstitute abzubauen und damit die Voraussetzungen eines echten Leistungswettbewerbs zu verbessern"(79). Die Einbeziehung der Kantonalbanken wäre daher auch aus Gründen des Wettbewerbs unverzichtbar. Schliesslich darf nicht vergessen werden, dass das gesamte schweizerische Bankgewerbe aufgrund spezifischer Risiken, die allen Banken gemeinsam sind, eine einzige Risikogemeinschaft darstellt. Mit Bodenmann(80) ist daher "unter dem Gesichtspunkt des Gesamtinteresses an der Gesunderhaltung aller Glieder des schweizerischen Bankensystems" Solidarität zu fordern. Angesichts der Tatsache, dass von einem allgemeinen Einlegerschutz das ganze Bankensystem profitiert, wäre es in der Tat fragwürdig, wenn das Privileg der Staatsgarantie dazu benützt würde, sich einer Aktion zu entziehen, die nur auf solidarischer Basis verwirklicht werden kann(81).

77) Vgl. hinten § 2. I. A. 4. d.

78) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 126.

79) Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 74f.

80) Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 130.

81) Frei, LNN vom 20. 2. 1978, 14.

Dieselben Ueberlegungen sind bei den übrigen Instituten, für deren Verbindlichkeiten eine öffentlichrechtliche Körperschaft haftet, anzustellen. Insbesondere bei Gemeindebanken ist der Kreis der Steuerzahler entsprechend kleiner; der einzelne Steuerzahler wird von Verlusten solcher Institute noch stärker betroffen. Eine Mitwirkung am ESF erschiene auch hier angebracht(82).

b) Eine entsprechende Behandlung müssten G e n o s s e n - s c h a f t s b a n k e n mit Nachschusspflicht und solidarischer Haftung der Genossenschafter erfahren. Hier würde durch eine Mitwirkung am ESF nicht der Steuerzahler, sondern der - teilweise nicht sehr kapitalkräftige - Genossenschafter entlastet, so dass ein Miteinbezug dieser Bankengruppe nicht gegen seine Interessen verstossen würde.

c) Die Eigenmittel der G r o s s b a n k e n haben eine Höhe erreicht, die Verluste der Einleger fast nicht möglich erscheinen lassen(83). Aufgrund der Stellung und der Bedeutung der Grossbanken im schweizerischen Bankensystem, aber auch "nachdem für die Grossbanken faktisch eine Bundesgarantie besteht"(84), können diese Einlagen als gesichert betrachtet werden(83). Indessen bedeutet faktische Sicherheit noch keine absolute Garantie für den Einleger. Aber auch wenn es der Staat nicht zulassen könnte, dass eine Grossbank ihre Schalter schliessen und bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit mit Zuschüssen helfend eingreifen würde, müsste letztlich der Steuerzahler für Verluste aufkommen. Eine derartige "Sozialisierung"(85) von Verlusten erscheint - aufgrund derselben Ueberlegungen wie

82) Eine Lösung, wonach Kantonalbanken von einer Mitwirkung auszunehmen, die übrigen Institute, für deren Verbindlichkeiten eine öffentlichrechtliche Körperschaft haftet, zur Mitwirkung verpflichtet wären, halte ich für unangebracht.

83) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 129.

84) GA des Verbandes schweizerischer Kantonalbanken betreffend Gründung einer Kantonalbank im neuen Kanton Jura, Ziff. 5.5, zitiert bei: Nobel, 255, N 31; vgl. auch Nobel, 46 N 92.

85) Schuster, Wirtschaftskriminalität, 32.

sie soeben für die Kantonalbanken angestellt wurden - unbefriedigend. Würden die Grossbanken in den ESF nicht miteinbezogen, wären nicht unbeachtliche Wettbewerbsverzerrungen die Folge, kämen die betreffenden Institute doch in den Genuss ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteile. Aus diesen Gründen und nicht zuletzt aus Gründen der Solidarität hätten m.E. die Grossbanken an einem ESF mitzuwirken.

d) In den ESF miteinbezogen werden müssten auch *F i n a n z - g e s e l l s c h a f t e n* und *P r i v a t b a n k i e r s*. Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen(86), nehmen Depositen- und Kassenobligationeneinlagen nur in einem verschwindend kleinen Umfange entgegen (87). Die Möglichkeit zu vermehrtem Tätigwerden auf diesem Gebiet steht jedoch offen. In diesem Fall wäre es dem Einleger nicht zuzumuten, abzuklären, ob das Institut dem BaG untersteht und damit eine Ueberwachung der Geschäftstätigkeit besteht oder nicht. Diese Finanzgesellschaften wären daher an einem ESF zu beteiligen. Dergleichen hätten die Finanzgesellschaften, die öffentlich Rechnung ablegen, sowie Banken, die nicht öffentlich Rechnung ablegen(88), an einem ESF mitzuwirken. Sie sind wohl zur Entgegennahme von Spareinlagen i.e.S. nicht berechtigt, nehmen jedoch Depositen- und Kassenobligationeneinlagen in nicht unbedeutendem Ausmasse entgegen(89).

e) Die Beteiligung der *F i l l i a l e n* *a u s l ä n d i s c h e r B a n k e n* in der Schweiz an einem ESF erschiene erforderlich, soweit nicht im Heimatland eine gleichwertige Einlagensicherung existieren und diese sich auch auf die ausserhalb des Heimatlandes

86) Sie unterstehen dem BaG nicht (BaG 1).

87) Fr. 100'000.-- im Jahre 1979 (Bankwesen 1979, 206); Spareinlagen dürfen - aufgrund des erhöhten Risikos der Geschäftstätigkeit (Bodmer/Kleiner/Lutz, N 8 zu BaG 15) - ohnehin nicht entgegengenommen werden (BaG 15 I).

88) Insbesondere Privatbankiers (BaG 6 IV).

89) BaG 15 I; Bankwesen 1979, 206, 238.

bestehenden Filialen erstrecken würde.

Aus diesen speziellen Gründen und um generell die Wettbewerbsneutralität auf der Kostenseite zu bewahren, hätten m.E. alle Banken(90), welche Einlagen in den umschriebenen Einlagenkategorien entgegennehmen, an einem ESF mitzuwirken(91).

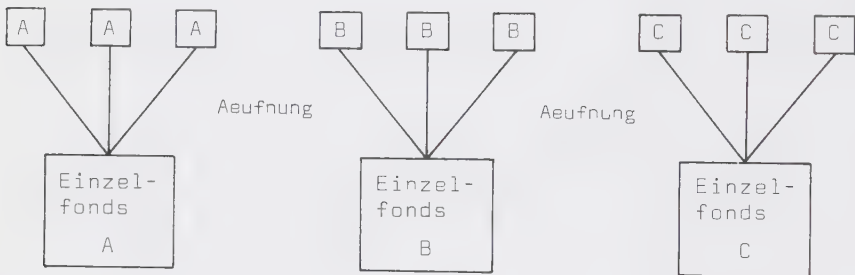
3. Einzelfonds verschiedener Bankengruppen oder Gesamtfonds

Das erste Element des Einzelfonds stellt nach der üblichen Einteilung des Bankensystems Sparkassen, Girobanken, Postsparkassen und Genossenschaften, Darlehens- und Bausparkassen, Volksbanken, Raiffeisenbanken und Kreditgenossenschaften dar. Es könnte sein, daß die Sparkassen, die Girobanken, die Postsparkassen, die Volksbanken, die Raiffeisenbanken und die Kreditgenossenschaften in der Lage sind, die Kosten der Verwaltung der Einlagen zu decken. Es könnte sein, daß die Sparkassen, die Girobanken, die Postsparkassen, die Volksbanken, die Raiffeisenbanken und die Kreditgenossenschaften in der Lage sind, die Kosten der Verwaltung der Einlagen zu decken. Es könnte sein, daß die Sparkassen, die Girobanken, die Postsparkassen, die Volksbanken, die Raiffeisenbanken und die Kreditgenossenschaften in der Lage sind, die Kosten der Verwaltung der Einlagen zu decken.

-
- 1) Die Kosten der Verwaltung der Einlagen der Sparkassen, der Girobanken, der Postsparkassen, der Volksbanken, der Raiffeisenbanken und der Kreditgenossenschaften könnten durch die Einlagen der Sparkassen, der Girobanken, der Postsparkassen, der Volksbanken, der Raiffeisenbanken und der Kreditgenossenschaften gedeckt werden.
 - 2) Die Kosten der Verwaltung der Einlagen der Sparkassen, der Girobanken, der Postsparkassen, der Volksbanken, der Raiffeisenbanken und der Kreditgenossenschaften könnten durch die Einlagen der Sparkassen, der Girobanken, der Postsparkassen, der Volksbanken, der Raiffeisenbanken und der Kreditgenossenschaften gedeckt werden.
 - 3) Die Kosten der Verwaltung der Einlagen der Sparkassen, der Girobanken, der Postsparkassen, der Volksbanken, der Raiffeisenbanken und der Kreditgenossenschaften könnten durch die Einlagen der Sparkassen, der Girobanken, der Postsparkassen, der Volksbanken, der Raiffeisenbanken und der Kreditgenossenschaften gedeckt werden.
 - 4) Die Kosten der Verwaltung der Einlagen der Sparkassen, der Girobanken, der Postsparkassen, der Volksbanken, der Raiffeisenbanken und der Kreditgenossenschaften könnten durch die Einlagen der Sparkassen, der Girobanken, der Postsparkassen, der Volksbanken, der Raiffeisenbanken und der Kreditgenossenschaften gedeckt werden.

grössere Sicherheit gewährleistet als jene seitens der Genossenschafter. Das Risiko ist bei Genossenschaftsbanken entsprechend höher(94). Aufgrund dieser Unterscheidung liessen sich drei einzelne ESF bilden:

- Banken, für deren Verbindlichkeiten keine Drittpersonen haften (Kategorie A).
- Banken, für deren Verbindlichkeiten öffentlichrechtliche Körperschaften haften (Kategorie B).
- Banken, deren Verbindlichkeiten die Genossenschafter garantieren (Kategorie C).



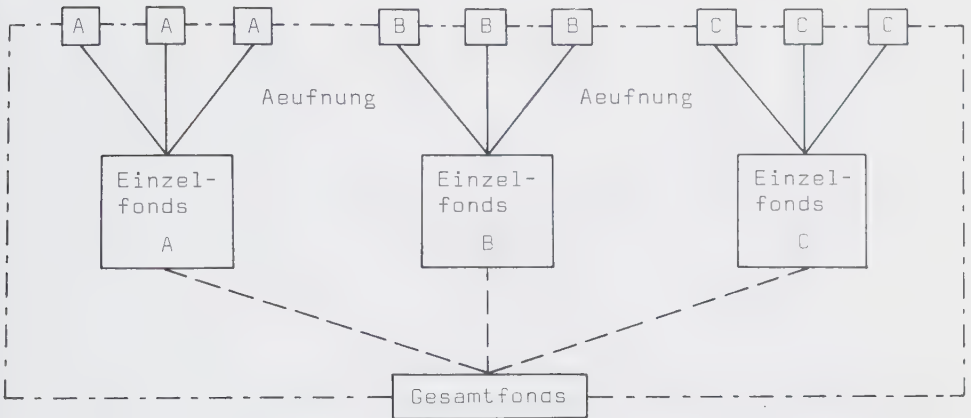
Die einzelnen Fonds könnten nach den Vorstellungen der Beteiligten geäuftnet werden(95).

Damit die Einzelfonds die Risiken nicht allein zu tragen hätten, könnte parallel zu den Einzelfonds ein Gesamtfonds geschaffen werden. Dieser Gesamtfonds würde durch die Einzelfonds oder aber direkt durch die Banken gesamthaft geäuftnet. Wählte man die letztere Möglichkeit, so hätten die einzelnen Banken einerseits an "ihren" Einzelfonds, andererseits an die Gesamtfonds einen Beitrag zu leisten. Die Beiträge an die Einzelfonds würden entsprechend ihrer

94) Sofern sich nicht eine öffentlichrechtliche Körperschaft unter den Genossenschaftern befindet.

95) Die nachfolgenden Ausführungen unter Ziff. 4. und ff. fänden modifiziert Anwendung.

Risikoklasse(96) bemessen, jene an den Gesamtfonds könnten möglicherweise in einem festen Betrag, der Risikoklassen nicht berücksichtigt, bestehen.



—— Variante 1: Aeufnung des Gesamtfonds durch Einzelfonds

- - - - Variante 2: Teilweise Aeufnung des Gesamtfonds durch Banken

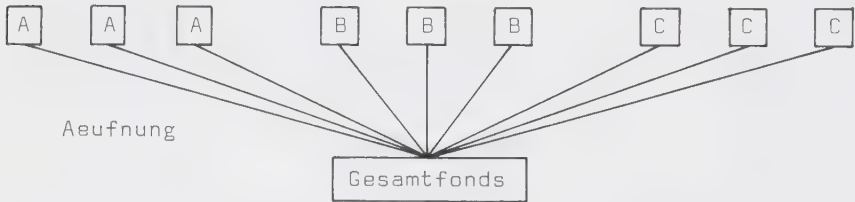
In diesem Rahmen müsste das Verhältnis zwischen den Einzelfonds und dem Gesamtfonds festgelegt und hierin insbesondere eine Einigung bezüglich der Anteile an der Verlustdeckung erzielt werden (97).

Indessen kann auch ein einziger, alle betreffenden Banken umfassender Einlagensicherungs-Gesamtfonds dem Erfordernis der unter-

96) Dieser Begriff umfasst in diesem Zusammenhang erst jene Risikoklassen, welche sich aus dem Bestehen oder Nichtbestehen von Drittgarantien ergeben. Auf weitere zu berücksichtigende Risiken wird sogleich unter Ziff. 4 eingegangen.

97) Diese Problematik ist mit dem Verhältnis zwischen dem Erst- und dem Rückversicherer bei der Rückversicherung zu vergleichen (dazu: Maurer, 427ff.).

schiedlichen Behandlung von Banken verschiedener Risikoklassen gerecht werden. Die Probleme, die sich bei der Aeuftnung ergeben, wären damit nicht auf der Ebene der Einzelfonds, sondern innerhalb einer gesamthaften Regelung für alle Banken gemeinsam zu lösen:



Ein Gesamtfonds hätte den Vorteil der Uebersichtlichkeit; er würde ein Einlagensicherungssystem nicht in unnötiger Weise zersplittern. Zudem muss ein ESF-Modell auch dem Erfordernis eines sich in Grenzen haltenden Aufwandes Rechnung tragen. Bei einem Gesamtfonds würden weniger Kosten anfallen, verursacht doch jeder Einzelfonds administrative Kosten, welche im Rahmen eines Gesamtfonds nur bei diesem entstehen würden. Jeder Einzelfonds würde zudem eine eigene rechtliche Ausgestaltung erfordern. Einem System mit verschiedenen einzelnen Fonds würde eine gewisse Schwerfälligkeit anhaften - insbesondere mit einer Kombination Einzelfonds/Gesamtfonds. Diese Nachteile könnten mit einem allgemeinen Einlagensicherungs-Gesamtfonds vermieden werden, wäre sein Aufbau verhältnismässig einfach zu bewerkstelligen. Ein allgemeiner ESF könnte allen an ein Einlagensicherungssystem gestellten Anforderungen in gleichem Masse wie verschiedene Einzelfonds (evtl. kombiniert mit einem Gesamtfonds) genügen; der mit der Realisierung verbundene Aufwand wäre indessen bedeutend tiefer. Diese Sachlage muss daher zum Schluss führen, dass in diesem spezifischen Fall einer zentralistischen Lösung gegenüber einem dezentralisierten

System der Vorrang einzuräumen wäre. In diesem Sinne wird den weiteren Ausführungen das Modell eines einzigen Einlagensicherungs-Gesamtfonds zugrunde gelegt.

4. Beitragsleistungen der mitwirkenden Banken

a. Gesamthöhe des ESF

"Das Kernstück jeder Einlagensicherung ist die Sicherungsmasse" (98). Hier kann nun ein verhältnismässig geringer oder ein grösserer Fonds angesammelt werden, wobei zu beachten ist, dass mit einem diesbezüglichen Entscheid zugleich über eine entsprechende erheblichere oder weniger bedeutsame Umlageverpflichtung der mitwirkenden Banken im Falle der finanziellen Ueberbeanspruchung des Fonds entschieden wird(99). Die Bestimmung der Höhe des Fonds könnte auch in das Ermessen der Fondsleitung gestellt werden. Es liegt aber im Interesse der mitwirkenden Banken, dass sie von Anbeginn der Mitwirkung an eine ungefähre Vorstellung der gesamthaften finanziellen Belastung, welche mit der Aeufnung eines ESF verbunden wäre, haben. In diesem Sinne wäre auf die Festsetzung eines grösseren Betrages verbunden mit einer ordentlichen Beitragspflicht, welche sich zeitlich überblicken lässt, zu tendieren.

Die Bestimmung der Gesamthöhe eines ESF ist sehr problematisch, liegen doch Zahlen, welche über die von Einlegern von Spareinlagen i.w.S. in den letzten Jahren erlittenen Verluste in zuverlässiger Weise Auskunft geben, nicht vor(100). Der Festlegung eines gesamthaften Sicherungsbetrages liegt daher eher eine Spekulation als eine Kalkulation zugrunde.

98) Szagunn/Voigt, 76.

99) Mehr darüber: Hinten d.b.

100) Auch die Erhebung der EBK über die Gläubigerverluste kann wenig Auskunft geben, da sie nur die Verluste auf Spareinlagen i.e.S., nicht aber jene auf Spareinlagen i.w.S. im allgemeinen im einzelnen erfasst.

Der Erhebung der EBK über die Gläubigerverluste im Zeitraum vom 1. Juli 1971 bis 31. Dezember 1979 ist zu entnehmen, dass in diesen 8½ Jahren Totalverluste von 960 Mio. Franken eingetreten sind. In der gleichen Zeitspanne machten die Spareinlagen i.w.S. durchschnittlich ca. 40 % der Fremdgelder und sonstigen Verpflichtungen der Banken(101) aus. Wendet man diesen Prozentsatz auf die erwähnte Verlustzahl an, ergibt sich ein jährlicher h y p o - t h e t i s c h e r Verlustbetrag für Einleger von Spareinlagen i.w.S. in der Höhe von ca. 45-50 Mio. Franken. Es wäre indessen unrealistisch, anzunehmen, dass schutzwürdige Einleger tatsächlich jährliche Verluste in diesem Ausmass erlitten hätten - dies belegen ja schon die betreffenden Fälle der letzten Jahre. Verschiedentlich genannte Fondshöhen im Betrage von 100 Mio. Franken(102) sowie im Betrage von 300 Mio. Franken(103) scheinen daher den Anforderungen, welche an ein wirksames Fondssystem gestellt werden müssen, völlig zu genügen. Immerhin könnte - entsprechend § 25(2) des englischen Banking Act - die Möglichkeit einer beschränkten beitragsmässigen Erhöhung des ESF vorgesehen werden(104). Im folgenden gehe ich von einem Zielbetrag in der Höhe von 150 Mio. Franken aus.

b. Aeufnungsmodi im allgemeinen und Bemessungsgrundlage für die Beitragserhebung

b.a. Aeufnungsmodi

Dieser Betrag könnte durch einen einmaligen Beitrag der betreffenden Banken erreicht werden. Es wäre auch möglich, eine befristete Beitragspflicht der Banken einzuführen. Alsdann würde die Beitragspflicht bei Erreichen der Fondshöhe bzw. nach Ablauf der Frist da-

101) Bankwesen 1979, 148f.

102) Schatz, Schweizerische Hochschulzeitung (Zürich) Nr. 80, Dez. 1980, 2.

103) NZZ vom 6. 12. 1977, 13.

104) Aufgrund einer statistischen Erfassung der Verluste.

hinfallen. Die Beitragshöhe würde der Frist, welche jedoch nur annäherungsweise bestimmt werden könnte, entsprechend angepasst. Denkbar wäre auch eine unbefristete Beitragspflicht. Hier würde (wie auch bei der befristeten Beitragspflicht im Verhältnis zur einmaligen Einzahlung) die Höhe der Beiträge entsprechend tiefer ausfallen; die Frage der Gesamthöhe des ESF würde dabei in den Hintergrund treten.

Bei allen drei Aeufnungsmodi gleichermassen ergibt sich, dass sich die Mitwirkung der Banken am ESF nicht auf die Pflicht, einmalige oder periodisch Beiträge zu leisten, zu beschränken hätte. Vielmehr müssten sie sich verpflichten, für Schäden, welche die Finanzkraft des ESF überstiegen, aufzukommen. Insbesondere bei einer unbefristeten Beitragspflicht, jedoch auch bei einer befristeten, kann dieser Fall vor allem während jenem Zeitraum eintreten, in welchem der ESF noch nicht einen gewissen Betrag erreicht hat (diese Zeitspanne würde sich bei einer unbefristeten Beitragspflicht naturgemäss eher in die Länge ziehen, als bei den beiden andern Aeufnungsmodi).

b.b. Bemessungsgrundlage

Die Höhe des Beitrages sollte sich nach der gesamthaften Höhe der in den genannten Einlagenkategorien entgegengenommenen Einlagen richten. Damit wird, wie schon angedeutet, nur eine Begrenzung des Einlagensicherungssystems in sachlicher Hinsicht vorausgesetzt, nicht in persönlicher. Würde auch der Personenkreis eingeschränkt, dürften für die Beitragsberechnung nur die Einlagen der versicherten Personen berücksichtigt werden. So aber kann die gesamthafte Höhe als Bemessungsgrundlage herangezogen werden. Von diesem Betrag wäre grundsätzlich ein bestimmter Prozent- bzw. Promille-Anteil an den ESF zu entrichten. Möglicherweise könnten die Beiträge auch aus einem entsprechenden Anteil auf sämtlichen vergüteten, gutgeschriebenen oder ausbezahlten Zinsen auf Spareinlagen i.w.S. be-

stehen(105), wobei die Prozent- bzw. Promillesätze jeweils den Zinssätzen angepasst werden müssten. Eine Aeufnung des ESF nach dem Prinzip "Reiche viel, Arme wenig" und damit ein ausschliessliches Abstellen auf Reingewinn und Reserven der Banken wäre unbefriedigend. Dies erst würde in extremem Masse eine Subventionierung der Einlagensicherung der finanzschwachen Banken durch finanzstarke Banken bedeuten. Eine Beitragsleistung im Verhältnis der entgegengenommenen Einlagen in den betreffenden Kategorien erschiene m.E. am angemessensten(106).

c. Erfassung der Risiken

"Wenn Banken unterschiedlicher Risikoklassen proportional zu ihren Einlagen gleich hohe Prämien zahlen müssen, dann subventionieren die Banken mit geringem Risiko diejenigen mit höherem"(107). Aus diesem Grund erfolgte schon unter Ziff. 3 eine Unterteilung der Banken in solche, deren Verbindlichkeiten öffentlichrechtliche Körperschaften garantieren, in Banken, für deren Verbindlichkeiten Genossenschafter haften sowie in jene, für deren Verpflichtungen keine Drittpersonen aufzukommen versprechen. Diese Dreiteilung wäre auch im Rahmen eines Einlagensicherungs-Gesamtfonds vorzunehmen. In Analogie zur Bezeichnung bei der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung können die Merkmale bezüglich Bestehen oder Nichtbestehen von Drittgarantien als o b j e k t i v e Risikomerkmale bezeichnet

105) Wie es das Gesetz No. 238 betr. die Errichtung eines allgemeinen Fonds der Geldinstitute in der tschechoslowakischen Republik (zitiert bei: Schäfer, 16) vorsah.

106) Die Grossbanken sind mit ihrer unberücksichtigten "faktischen Bundesgarantie" schon genügend belastet. Andererseits haben sie heute aber schon so viele - insbesondere institutionelle - Wettbewerbsvorteile, dass eine Nichtberücksichtigung dieser faktischen Bundesgarantie ihre Konkurrenzfähigkeit nicht beeinträchtigen würde. Eine wettbewerbspolitische Zurückhaltung wird ihnen ohnehin nahegelegt (vgl.: Die Konzentration im schweizerischen Bankgewerbe, Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission, Heft 1/2, 1979, 144f., 147f.).

107) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 766.

net werden(108). Daneben müssen jedoch auch Risiken, die sich aus der Geschäftstätigkeit der Banken ergeben, erfasst werden. Der SBVereinigung zufolge bedeutet eine Einlagensicherung, "dass die Schäden, die unsachgemäss oder unseriös geführte Banken ihren Einlegern verursachen, durch Prämien gedeckt werden, die die Mehrzahl der gut geführten Banken an die Versicherung abzuführen hat" (109). Diese Aussage stimmt insoweit, als unsachgemässe und unseriöse Geschäftsführung als weitere Risiken - sie wären die s u b - j e k t i v e n Risiken(110) - zu berücksichtigen sind. Diese subjektiven Risiken gilt es zu erfassen, will verhindert werden, dass die gut geführten Banken über den ESF grösstenteils für die Verluste der "unseriösen" Banken aufkommen müssen. Damit soll auch eine "fragwürdige Wettbewerbsverzerrung"(111) in zumutbaren Grenzen gehalten werden. Die Ermittlung dieses subjektiven Risikos ist nicht unproblematisch, ist doch "Risiko als Basis einer Prämien-differenzierung nur geeignet, wenn Risikounterschiede zwischen Banken mit hinreichender Genauigkeit bestimmt werden können"(112). Dass die Führungspersönlichkeiten einer Bank als Risikofaktor nur ungenügend erfasst werden können, dürfte wohl klar sein. Indessen können die Z i n s v e r s p r e c h e n einer Bank mit "hinreichender Genauigkeit" bestimmt werden. Hohe Zinsversprechen weisen auf risikoreiche Aktivgeschäfte hin(113); ein Eintritt von Verlusten ist hier eher vorstellbar. Aus diesen Gründen hätten die betreffenden Banken auch höhere Beiträge an den ESF zu entrichten (114). Andererseits wird eine Bank, die niedrigere Zinsversprechen

108) Vgl. Maurer, 425.

109) Jahresbericht 1977/78, 73.

110) Wie in Analogie dazu auch die Unsachgemässheit und Unseriosität eines Motorfahrzeuglenkers das Risiko des Eintrittes eines Schadensfalles erhöht (Maurer, 425).

111) Jahresbericht 1977/78 der SBVereinigung, 73. ➤ Zum Wettbewerb im Bankwesen: Eilenberger G., Banken im Wettbewerb, Grundlagen und Instrumente bankbetrieblicher Wettbewerbspolitik, Grundlagen und Praxis der Betriebswirtschaft, Bd. 36, Berlin 1975; Hankel.

112) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 766.

113) Vgl. dazu vorn 1. Teil, 2. Abschn., 3. Kap., C) N 14.

114) In diesem Sinne auch: Schatz, Amtl. Bull. NR 1978 II 1380.

abgibt, den ESF weniger schnell belasten, weil ihre Aktivgeschäfte mehr Sicherheit bieten. Eine Reduktion ihrer Beiträge wäre denkbar.(115)

d. Beiträge der mitwirkenden Banken

Können die Risiken im Bankgewerbe in ähnlicher Weise wie im Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherungswesen erfasst werden, kann das Prämiensystem modifiziert ebenso für das Aeufnungssystem beim ESF berücksichtigt werden. Liegt das Ziel der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung darin, die Strassenbenützer gegen die finanziellen Folgen von Verkehrsunfällen zu schützen(116), so ist es das Ziel des ESF, den Einleger gegen die finanziellen Folgen von Bankzusammenbrüchen zu schützen.

Für die (umrisshafte) Beitragsberechnung wurden verschiedene Zahlenwerte der Tabelle auf der nachfolgenden Seite beigezogen.

d.a. Ordentliche Beiträge

d.a.a. Grundsätzliches System

1) Im Sinne der erwähnten Dreiteilung der Banken aufgrund der objektiven Risikomerkmale könnten 3 Kategorien geschaffen werden, deren Beitragspflicht prozent- bzw. promillemässig variierte. Für Banken, deren Verbindlichkeiten irgendwelche Drittpersonen garantieren, könnte vorgesehen werden, dass sie nur Beiträge zu leisten hätten, deren Höhe sich auf die Hälfte jener Beiträge beliefe, welche von Banken, für deren Verbindlichkeiten keine Drittper-

115) Höhere Zinsen, welche a l l e i n auf einer effizienteren Geschäftspolitik beruhen, können nur in wenigen Ausnahmefällen angeboten werden. Eine spezielle Erfassung ist kaum möglich.

116) Maurer, 418.

Institute und entgeltengennommene Spareinlagen i.w.S. im Jahre 1979 (*)

Institute	Zahl	Gesamt- reingewinn	durchschn. Reingewinn pro Institut	Spareinlagen i.w.S. (**)	Durchschnitt pro Institut	Reingewinn in Prozenten der Spareinlagen i.w.S. (***)
Kantonalbanken	29	277,110	9,55551	53712,2	1852,1448	0,516 %
Grossbanken	5	877,527	175,5054	57372,9	11474,58	1,53 %
Regionalbanken und Sparkassen	220	159,292	0,7240545	29189,4	132,67909	0,546 %
Darlehenskassen	1209	36,261	0,0299925	10350,5	8,561207	0,35 %
Uebrigere Banken	178	507,974	2,8537865	8823,6	49,570786	5,757 %
Zwischentotal	1641	1858,164	1,1323363	159449,6	97,165578	1,165 %
Finanzgesell- schaften	80	95,493	1,1936625	1,4	0,02175	50,24,947 %
Filialen aus- ländischer Banken	15	53,871	3,5914	415,1	27,673333	12,178 %
Privatbankiers	25	keine Angaben	-	195,2	7,808	-
Total	1761	2007,528	1,1399931	160060,8	90,891993	1,106 %

*) Zahlen in Millionen Franken. Die Zahlen beruhen auf den Tabellen auf den S. 21, 144, 174, 206, 211, 226, 229, 238 Bankwesen 1979.

**) Die in den Portefeuilles der Banken liegenden Kassenobligationen wurden nicht in Abrechnung gebracht (was im Rahmen der nachfolgenden Berechnungen auch nicht ins Gewicht fällt).

***) Ein Beitrag an den Einlagensicherungsfonds darf diese Prozentzahl nicht übersteigen.

sonen haften (Kategorie C), zu erbringen wären. Banken, für deren Verbindlichkeiten öffentlichrechtliche Körperschaften haften (Kategorie A) wiederum hätten weniger beizutragen als Banken mit Garantien von Genossenschaf tern (Kategorie B)(117):

Kategorie A: $X-Y$ % der Spareinlagen i.w.S.

Kategorie B: X % der Spareinlagen i.w.S.

Kategorie C: $2 \cdot \left(\frac{X+(X-Y)}{2} \right)$ % der Spareinlagen i.w.S.

2) Innerhalb jeder einzelnen dieser Kategorien könnte eine Abstufung nach den subjektiven Risiken erfolgen. Grundlage für die Berücksichtigung der Zinsversprechen könnte die durchschnittliche Verzinsung jeweils am Jahresende darstellen:

Einlagenkategorie	Durchschnittliche Verzinsung (im Jahre 1979)(118)
Spareinlagen i.e.S.	2,18 %
Depositen- und Einlagehefte	1,96 %
Kassenobligationen	4,71 %

117) Die Frage sei immerhin aufgeworfen: Sollen Banken, für deren Verbindlichkeiten Drittpersonen haften, nicht zu Beiträgen in der gleichen Höhe wie Banken ohne derartige Garantien verpflichtet werden? Die Haftung der betreffenden Drittpersonen für die Spareinlagen i.w.S. wird mit der Beteiligung dieser Banken am ESF bis zu einem bestimmten Betrag ja ausgeschaltet, der ESF hätte mithin in gleicher Weise für die Sicherung der Spareinlagen i.w.S. einzustehen wie bei einer Bank ohne Garantien. Eine solche Lösung erweist sich indessen als problematisch, würde sie den Wettbewerb in unnötiger Weise verzerren.

118) Bankwesen 1979, 77.

Um einer Zinsnivellierung entgegenzuwirken, müssten die verschiedenen Einlagenkategorien einzeln erfasst werden. Bei einem durchschnittlichen Zinsfuss betrüge der Beitrag 100 %. Jede Abweichung des Zinsversprechens nach oben (evtl. auch nach unten) zöge - entsprechend dem zunehmenden (oder abnehmenden) Risiko - eine Erhöhung (oder Senkung) des Beitrags nach sich. Eine Abstufung könnte nach Prozentsatz-Bruchteilen erfolgen.

Beispiel: Spareinlagen i.e.S. bei Kategorie A (Abstufung: jeweils nach 0,25 %)

Zinsfuss	Prozent des Grundbeitrages	Zinsfuss	Prozent des Grundbeitrages	Zinsfuss	Prozent des Grundbeitrages
(1,18 %	60 %)	2,18 %	100 % (= Grundbeitrag X-Y)	3,18 %	140 %
(1,43 %	70 %)	2,43 %	110 %	3,43 %	150 %
(1,68 %	80 %)	2,68 %	120 %	3,68 %	160 %
(1,93 %	90 %)	2,93 %	130 %	3,93 %	170 %

Um die Zinsversprechen der Banken problemloser erfassen zu können, könnten die Durchschnittszinssätze auch auf das nächste Viertels-Prozent auf- bzw. abgerundet werden.

Die definitive Beitragshöhe hängt letztlich auch von der Dauer der Beitragspflicht ab. Soll die Aeufnung des ESF nun mittels unbefristeten oder befristeten, bei einer Befristung in der Form eines einmaligen oder einer bestimmten Zahl von Beiträgen erfolgen?

1

d.a.b. Unbefristete Beitragspflicht

Die Beitragspflicht bestünde solange, wie die betreffende Bank Ein-

lagen in den umgrenzten Kategorien entgegennimmt. Die einzelnen Beiträge müssten infolge der dauernden Verpflichtung tiefer angesetzt werden, als dies bei einer Befristung der Fall wäre, weil nur so gewährleistet werden könnte, dass die Belastung für die einzelne Bank nicht zu gross würde. Das System der unbefristeten Beitragspflicht hat sich jedoch nicht durchwegs bewährt: beobachten wir die Entwicklung in den Vereinigten Staaten von Amerika (Kreditierung der Prämien, weil das Gesamtvermögen unverhältnismässig anwuchs), so erscheint eine befristete Beitragspflicht angemessener. Eine solche Lösung käme auch dem Interesse der Banken, die finanzielle Belastung durch ordentliche Beiträge an einen ESF ermessen zu können, entgegen.

d.a.c. Befristete Beitragspflicht

d.a.c.a. Einmalige Beitragsleistung

Der ESF in der Höhe des genannten Betrages von 150 Mio. Franken könnte mittels eines einmaligen Beitrags der verpflichteten Banken geäufnet werden. Um einen Fonds in dieser Höhe zu äufnen, müsste - aufgrund der gesamten Spareinlagen i.w.S. im Jahre 1979 - von den mitwirkenden Banken ein Betrag von 0,094 % (= ca. 1/11 %) erhoben werden. Dieser durchschnittliche Prozentsatz bedeutete eine nicht unwesentliche Belastung der verpflichteten Banken; es stellte sich sogar die Frage, ob einzelne Banken überhaupt in der Lage wären, den geforderten Betrag zu erbringen⁽¹¹⁹⁾.

d.a.c.b. Leistung mehrerer Beiträge

Um die einmalige starke Belastung der Banken abzuschwächen, kann

119) Immerhin ist zu beachten, dass die bei der amerikanischen FDIC versicherten Banken grundsätzlich j ä h r l i c h eine Prämie in der Höhe von 1/12 % ihrer g e s a m t e n Einlagen zu erbringen haben.

die Beitragspflicht beispielsweise auf mehrere Jahre ausgedehnt werden. Die genaue Festsetzung der Beiträge ist eine versicherungstechnische Frage. Imponderabilien bleiben die künftigen Zinsversprechen der einzelnen Banken sowie die Entwicklung des Banksparens(120). Die Zielsumme könnte möglicherweise schon früher oder erst später, als dies vorgesehen wäre, erreicht werden. Die Möglichkeit, die ordentliche Beitragspflicht abzusetzen oder zu erstrecken, müsste daher offengelassen werden; allenfalls könnte eine u n g e f ä h r e Zeitspanne festgelegt werden (z.B.: 10 bis 15 Jahre). Würde es sich als unumgänglich erweisen, den Zielbetrag des ESF zu erhöhen(121), müsste eine Erhöhung der Prozentsätze zur Erhebung der entsprechenden ordentlichen Beiträge möglich sein. Folgende Zahlen, welche von einer zehnjährigen ordentlichen Beitragspflicht(122) ausgehen, können daher nur als Näherungswerte verstanden werden:

Risikoklassen nach objektiven Risiken:

Kategorie A: 0,0048 %
Kategorie B: 0,0072 %
Kategorie C: 0,012 %

Risikoklassen innerhalb der einzelnen Kategorien nach subjektiven Risiken (z.B. Spareinlagen i.e.S. bei Kategorie B):

Zinsfuss	Prozent des Grundbe- trages	Zinsfuss	Prozent des Grundbe- trages	Zinsfuss	Prozent des Grundbe- trages
(1,43 %	70 %)	2,43 %	110 %	3,43 %	150 %
(1,68 %	80 %)	2,68 %	120 %	3,68 %	160 %
(1,93 %	90 %)	2,93 %	130 %	3,93 %	170 %
2,18 %	100 % (= Grundbe- trag X)	3,18 %	140 %	4,18 %	180 %

120) Vgl. hierüber vorn 1. Teil, 2. Abschn., 2. Kap., § 3.

121) Vgl. vorn Ziff. 4. a.

122) Unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Verzinsung von 3 %.

Für jede einzelne Einlagenkategorie der Spareinlagen i.w.S. wäre anhand der objektiven und insbesondere der subjektiven Risiken ein besonderer Prozentsatz zu ermitteln und auf die Gesamtbeträge jeder einzelnen Einlagenkategorie anzuwenden. Folgendes Bild könnte sich beispielsweise ergeben:

Eine Bank der Kategorie B (Grund-Prozentsatz: 0,0072 %) nimmt folgende Spareinlagen i.w.S. entgegen:

Spareinlagen i.e.S.	Fr. 800'000'000.--
Depositeneinlagen	Fr. 22'000'000.--
Kassenobligationeneinlagen	Fr. 210'000'000.--
Total	Fr. 1'032'000'000.--

Nach subjektiven Risiken ergäbe sich z.B., dass für:

Spareinlagen i.e.S.	140 % (123)
Depositeneinlagen	100 %
Kassenobligationeneinlagen	120 %

des Grundbetrages bzw. des Grund-Prozentsatzes zu entrichten wären.

Die Beträge je Einlagenkategorie beliefen sich mithin auf:

Spareinlagen i.e.S.:	
140 % von 0,0072 % = 0,01008 % von 800 Mio. Franken =	Fr. 80'640.--
Depositeneinlagen:	
100 % von 0,0072 % = 0,0072 % von 22 Mio. Franken =	Fr. 1'584.--
Kassenobligationeneinlagen:	
120 % von 0,0072 % = 0,00864 % von 210 Mio. Franken =	Fr. 18'144.--
Zu entrichtender Totalbetrag	Fr. 100'368.--

d.a.c.c. Anwendungsbeispiele

Kategorie und Institut (124)	Hypothetischer Jahresbeitrag im Jahre 1980	In Prozenten des Reingewinnes
Kategorie A: Graubündner Kantonalbank	Fr. 108'137.--	0,81 %
Kategorie B: Raiffeisenkasse Churwalden	Fr. 430.--	3,84 %
Kategorie C: Schweizerische Bankgesellschaft	Fr. 2'192'325.--	0,16 %

123) Weil der durchschnittliche Zinsfuss der Bank bei diesen Einlagen zwischen 3,43 % und 3,68 % lag, siehe obige Tabelle.

124) Vgl. die entsprechenden Bilanzen für das Jahr 1980.

Die Beispiele zeigen, dass die Belastung der Banken durch ordentlicherweise an einen ESF zu entrichtende jährliche Beiträge - selbst wenn auch die subjektiven Risiken im erwähnten Sinne berücksichtigt würden - gering ist. Allein an Aufsichtsgebühren zur Deckung der Kosten der EBK und ihres Sekretariates hatten die Banken im Jahre 1981 0,0078 Promille = 7,80 Franken je Million Franken Bilanzsumme zu entrichten(125). Daneben erschiene ein jährlicher Grundbetrag zur Aeuftung eines ESF in der Höhe von 48.-- bis 120.-- Franken je Million Franken Spareinlagen i.w.S. nicht Übertrieben(126).

d.b. Ausserordentliche Beiträge

Der - wenn auch nicht naheliegenden - Möglichkeit, dass geschützte Einleger infolge von Bankzusammenbrüchen Verluste erleiden, deren Höhe die Finanzkraft des ESF überstiege, ist immerhin Rechnung zu tragen. Eine solche Situation könnte insbesondere in einem Zeitpunkt eintreten, in welchem der Fonds noch nicht eine gewisse Höhe erreicht hat, also v o r Beendigung der ordentlichen Beitragspflicht. Desgleichen müsste der ESF n a c h Beendigung der ordentlichen Beitragspflicht und nach Eintritt von Verlusten, für welche der ESF aufzukommen hätte, wieder den festgelegten Betrag erreichen. Die mitwirkenden Banken hätten sich daher zur Leistung entsprechender Beiträge zu verpflichten. Für die Berechnung dieser a u s s e r o r d e n t l i c h e n Beiträge könnte das gleiche System wie für die ordentlichen Beiträge Anwendung finden.

Im Sinne eines umfassenden Schutzes des Einlegers könnte von einer Begrenzung dieser ausserordentlichen Beitragspflicht abgesehen werden. Diese Lösung indessen würde möglicherweise zu gefähr-

125) Zusatzgebühr neben der Grundgebühr, vgl. die GebührenV des BR und die entsprechende V des EJPD über die Zusatzgebühren vom 3. 6. 1981 (AS 1981 I 620; vgl. SR 611.014.1)

126) Die finanziellen Aufwendungen wären in der Tat "kaum merkbar" (Schatz, Schweizerische Hochschulzeitung (Zürich) Nr. 80, 1980, 1).

lichen Kettenreaktionen führen, wären doch verschiedene Banken kaum in der Lage, Beiträge in unbegrenzter Höhe zu leisten. "Die Solidarität und Beitragspflicht der einer Sicherungseinrichtung angeschlossenen Institute kann jedoch nicht so weit gehen, dass die Gesunden von den Kranken mit in den Abgrund gerissen werden"(127). Zudem setzt ein "sachgerechter Kompromiss zwischen Rechtssicherheits- und Flexibilitätsforderung" voraus, dass Beiträge an einen ESF "in ihrer Höhe nach oben begrenzt sind, so dass für jedes angeschlossene Kreditinstitut die maximale Höhe der Belastung berechenbar ist"(127). Aus diesen Gründen schiene eine Reduktion der ausserordentlichen Beitragspflicht auf einen jährlichen Höchstbetrag angezeigt. Dieser jährliche Betrag, der voraussichtlich kaum einmal in vollem Umfange eingezogen werden müsste, könnte gleichviel betragen wie der angestrebte Gesamtbeitrag des ESF. Würde die ausserordentliche mit der ordentlichen Beitragspflicht zusammenfallen, so könnte dieser Betrag auch als Belastungsgrenze dienen.

Die mitwirkenden Banken hätten somit w ä h r e n d der ordentlichen Aeufnungsdauer von 10 Jahren höchstens den ordentlichen jährlichen Aeufnungsbeitrag und möglicherweise zusätzlich ausserordentliche Beiträge bis zu einer jährlichen Maximalhöhe von 150 Mio. Franken, n a c h Ablauf der ordentlichen Aeufnungsdauer höchstens 150 Mio. Franken jährlich aufzubringen.

d.c. Exkurs: Zur Frage einer subsidiären Bundesgarantie

Wird die ausserordentliche Beitragspflicht betragsmässig begrenzt, wäre es grundsätzlich möglich, dass geschützte Einleger dennoch zu Schaden kämen. Häufen sich die Bankzusammenbrüche nämlich derart, dass sich der ESF auch nach erfolgter Einforderung der ausser-

127) Nicklisch, 29f., 27f.

ordentlichen Beiträge ausserstande sieht, die ihm gegenüber geltend gemachten Ansprüche zu befriedigen, müsste der grundsätzlich geschützte Einleger leer ausgehen. Es stellt sich daher die Frage, ob in einem solchen Moment der Staat einspringen und die Befriedigung der durch den ESF ungedeckten Ansprüche garantieren sollte. Zu unterscheiden ist die Sachlage, bei welcher der ESF bei regulären bank- und volkswirtschaftlichen Gegebenheiten ausnahmsweise nicht mehr in der Lage ist, die an ihn gestellten Ansprüche zu befriedigen, von jener, bei der sich das Bankgewerbe (und damit i.d.R. die gesamte Volkswirtschaft) in einer Krisensituation befindet und daher aufgrund einer Reihe von wirtschaftlich bedingten Bankzusammenbrüchen der ESF seiner Aufgabe nicht mehr gerecht werden kann(128). Ich könnte mir allenfalls eine subsidiäre Bundesgarantie für Krisenzeiten(129) vorstellen.

e. Rückzahlung von Beiträgen

Würden einmal zu viele ordentliche oder ausserordentliche Beiträge erhoben, so dass der Gesamtbetrag des ESF deutlich über dem festgelegten Zielbetrag läge oder wollte dieser Zielbetrag reduziert werden, müsste die Möglichkeit einer Rückerstattung von Beiträgen offenstehen. Ein Rechtsanspruch auf Rückerstattung dürften die beteiligten Banken m.E. nicht haben; die diesbezügliche Entscheidungsbefugnis sollte in den Händen der Fondsleitung liegen.

f. Anlage der Mittel des ESF

Dass die Sicherheit das ausschlaggebende Kriterium bei der Anlage

128) Vgl. die Bankenkrisen der Jahre 1910-1914 und zu Beginn der 30er Jahre.

129) Sie würde sich auf dieselben Einlagenkategorien und Beträge erstrecken, wie dies bei einem ESF vorzusehen wäre. - Vgl. dazu auch vorn 3. Kap., § 2. II. C. 2a) N 110.

der Fondsmittel sein müsste, ist offensichtlich. Weiter als § 2 I des zürcherischen Gesetzes über die Sicherstellung von Spareinlagen es für Spareinlagen i.e.S. vorsieht(130), dürfte keinesfalls gegangen werden. M.E. hätte sich eine Anlage - ähnlich der Lösung in den Vereinigten Staaten von Amerika - auf Obligationen des Bundes und der Kantone zu beschränken(131).

5. Auszahlungsmodus

a. Leistungsempfänger

Anders als in verschiedenen ausländischen Einlagensicherungssystemen würde allein der Einleger von Spareinlagen i.w.S. bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Bank Leistungen seitens des ESF erhalten(132). Wie bereits mehrmals festgehalten wurde, soll mit einem ESF nicht ein Instrument zur Sicherung gefährdeter Institute geschaffen werden. "Eine Tätigkeit des Fonds, die darauf hinauslaufen würde, praktisch konkursreife Kreditinstitute in der Hand der alten Eigentümer zu erhalten, kommt nicht in Betracht (keine Eigenkapitalversicherung). Es wird deshalb als Grundsatz aufzustellen sein, dass der Fonds erst eingreifen darf, wenn ein Mitgliedsinstitut seine Zahlungen einstellt (...)"(133).

b. Beziehungen zwischen dem ESF, dem Einleger und der Bank

Drei Parteien sind zu berücksichtigen: der Einleger, die zahlungsunfähig gewordene Bank und der ESF.

130) Vgl. vorn 2. Teil, 1. Abschn., 1. Kap., § 2. II. B.

131) Der "eher störend" (Senn, 94) wirkende Ausdruck "Mündelsicherheit" hilft nicht weiter.

132) Vgl. aber die Ausnahme hinten unter c. 2).

133) Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 72.

1) Zahlungen seitens des ESF an die zahlungsunfähige Bank hätten - aufgrund der Ausführungen unter a. - keine zu erfolgen (134). Demzufolge würde die betreffende Bank auch keinen Rechtsanspruch auf entsprechende Leistungen haben.

2) Dem Einleger indessen müsste ein Rechtsanspruch auf Leistungen von seiten des ESF zukommen; die Möglichkeit, unmittelbar gegen den ESF vorgehen zu können, wäre ihm zuzuerkennen. Diese Berechtigung hätte sich auf einen entsprechenden Rechtstitel zu stützen.

a) Sein Rechtsanspruch hätte sich auf einen passenden Sicherungsvertrag zu stützen. Es stellt sich daher die Frage, welcher Vertrag diesen wirtschaftlichen und rechtlichen Zweck am besten erfüllen würde. Bei der Wahl des Vertrages, aufgrund dessen der einzelne Einleger seinen Rechtsanspruch geltend machen könnte, ist von folgenden Tatsachen auszugehen:

- Massgebend wäre ein ausschliessliches Sicherungsinteresse des Einlegers. Ein unmittelbares und materielles Interesse des ESF an den Geschäften der Bank - den Sparverträgen(135) der Bank mit den Einlegern(136) - würde nicht vorliegen.
- Der Vertrag sollte allein die Forderung sicherstellen, nicht die Leistung als solche veranlassen. Der ESF hätte nicht die Leistung der Bank zu versprechen; vielmehr hätte er sich zu verpflichten, für die Zahlungsfähigkeit des Institutes einzustehen.
- Die Sicherung durch den ESF hätte nur zum Tragen zu kommen, wenn eine Einlage des Einlegers aufgrund eines Sparvertrages bei der Bank erfolgte. Der ESF müsste daher akzessorisch haften, nicht selbständig.

134) Abgesehen von möglichen Rückzahlungen und der Ausnahme hinten c. 2). - Zum Verhältnis zwischen ESF und mitwirkender Bank vgl. hinten 6.

135) Unter "Sparvertrag" werden alle Verträge verstanden, welche der Einleger mit der Bank bei der Einlage von Spareinlagen i.w.S. schliesst.

136) Die Qualifikation des Sparkassengeschäftes der Banken ist seit jeher umstritten. Heute neigt man in der allgemeinen Literatur eher zur Anwendung von OR 481; die bankrechtliche Literatur spricht sich eher für Darlehen (OR 312ff.) aus (Baerlocher, 700, mit dort angegebener Literatur); teilweise wird der Sparvertrag auch als Vertrag sui generis konstruiert (Meier-Hayoz, SJK Nr. 1134, 13f.); vgl. neuerdings auch: Guggenheim D., Les contrats de la pratique bancaire Suisse, Genève 1981.

- Der ESF dürfte nicht Solidarschuldner neben der Bank sein. Er sollte einständischer Schuldner sein, d.h. er würde erst bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Bank haften. Seine Haftung wäre mithin eine subsidiäre.
- Bei Leistungen des ESF an den Einleger hätten dessen Rechte gegenüber der Bank in der Höhe des Betrages dieser Leistungen an den ESF überzugehen (Subrogation).

b) Offensichtlich würde dieser Sachlage der Abschluss eines Bürgschaftsvertrages zwischen dem ESF und dem Einleger am ehesten gerecht(137). Folgende Merkmale der Bürgschaft fielen dabei besonders ins Gewicht: Jede Bürgschaft setzt eine Hauptschuld voraus; sie kann auch für eine künftige Schuld eingegangen werden(138). Die Bürgschaft würde gültig mit der schriftlichen Erklärung(139) - unter Angabe des zahlenmässig bestimmten Höchstbetrages der Haftung(140) - seitens des ESF. Vorzusehen wäre mindestens eine einfache Bürgschaft im Sinne von OR 495, soll sich der Einleger doch erst bei der Offenbarung der Zahlungsunfähigkeit der Bank an den ESF wenden können(141); möglicherweise wäre eine Auszahlung in Raten vorzusehen. Von einer Zinsvergütung seitens des ESF nach Massgabe der Vertragszinsen sollte m.E. abgesehen werden. Hier müsste eine Abrede erfolgen, wonach nur Zinsen in marktüblicher Höhe seitens des ESF entrichtet würden(142). Als Ausfluss aus der Akzessorie-

137) Beim G a r a n t i e v e r t r a g will der Garant nicht die Forderung sicherstellen, sondern eine Leistung veranlassen (Guhl/Merz/Kummer, 7.A., 523; Scyboz, 343f.; Kleiner, Bankgarantie, 21 und ff.). Bei der k u m u l a t i v e n U e b e r n a h m e (Schuldmitübernahme, Schuldbeitritt) tritt der Mitübernehmer der Schuld als prinzipaler Schuldner bei, seine Haftung ist daher keine subsidiäre (v. Büren, 349f.). Für beide gilt, dass die Verpflichtung nicht akzessorisch, sondern selbständig ist; die Interessenlage des Promittenten bietet hier einen gewichtigen Anhaltspunkt (BGE 101 II 325ff. mit weiterführender Literatur; Scyboz, 328, 387, 344).

138) Diese Möglichkeit wäre beim ESF zu wählen, da nicht alle Einleger schon von Anfang an bekannt sind, OR 492 II.

139) Die einfache Schriftlichkeit genügt, da der Rechtsträger des ESF eine juristische Person wäre (OR 493 I; Guhl/Merz/Kummer, 7.A., 525).

140) OR 493 I.

141) Vgl. die Ueberlegungen zur Schadlosbürgschaft hinten unter c. 4c) bei N 169.

142) Vgl. OR 499 II.

tät könnte der ESF dem Einleger alle Einreden entgegensetzen, welche dem Hauptschuldner zustehen(143). Den Einleger seinerseits träfe die Pflicht, die zur Geltendmachung seiner Rechte dienlichen Urkunden herauszugeben und insbesondere die nötigen Aufschlüsse zu erteilen(144). Der Abschluss des Bürgschaftsvertrages, d.h. die schriftliche Erklärung seitens des ESF könnte jeweils anlässlich der Entgegennahme der ersten Spareinlage durch die einzelne Bank - zugleich mit dem Abschluss des Sparvertrages - dem Einleger zur Kenntnis gebracht werden.

c) Von einem eigentlichen Vertrag zwischen dem Einleger und dem ESF könnte abgesehen werden, wenn den geschädigten Einlegern ein Rechtsanspruch auf Leistungen seitens des ESF durch eine gesetzliche Bestimmung im BaG eingeräumt würde. Denkbar wäre ein Gesetzesartikel ähnlich SVG 65 I, worauf sich der Einleger zur Geltendmachung seines Anspruchs stützen könnte(146).

d) Wurde vorhin unter Ziff. 4. d.b. eine Begrenzung der ausserordentlichen Beiträge vorgeschlagen, wäre es ausnahmsweise möglich, dass die an den ESF gestellten Forderungen seitens der Einleger die Mittel des ESF überstiegen. Aus diesem Grunde müsste klargestellt werden, dass ein Rechtsanspruch auf Leistungen von seiten des ESF nur insoweit bestünde, als die finanziellen Mittel zur Befriedigung aller Ansprecher ausreichten. In dem Sicherungsvertrag

143) OR 502.

144) Z.B., wieviele Einlagen er in den verschiedenen Kategorien hat, OR 503 III. Die Pflicht gemäss OR 505 I und II wäre i.d.R. gegenstandslos, hätte der ESF als Bürge doch vor dem Einleger von der Zahlungsunfähigkeit der Bank Kenntnis. OR 505 III käme daher kaum zum Tragen. - Vgl. dazu auch SchKG 217 II und darüber hernach unter c.

145) Gesetzliche Subrogation, OR 507; vgl. aber SchKG 217 und darüber hinten c.

146) Hier könnten auch gewisse Pflichten der Einleger geregelt werden. - Von einem echten Vertrag zugunsten Dritter (OR 112), welcher zwischen dem ESF und der Bank abgeschlossen würde, wäre abzusehen, da dem Einleger Pflichten mindestens im Umfange von OR 503 III auferlegt werden müssten, der Vertrag zugunsten Dritter jedoch keine solche Pflichten begründen kann (v. Tuhr/Escner, 237f.).

zwischen dem ESF und dem Einleger bzw. in einem allfälligen Gesetzesartikel wäre deshalb eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen(147).

c. Auszahlungstermine und -beträge

1) Die Leistung des ESF an den einzelnen Einleger könnte nach Abschluss des Konkursverfahrens erfolgen. Diese Lösung wäre für den ESF vorteilhaft, da er sich am Konkurs- bzw. Nachlassverfahren gar nicht zu beteiligen brauchte. Sie könnte dem Einleger indessen nicht zugemutet werden(148), da sich die Liquidation einer Bank i.d.R. über mehrere Jahre hinzieht. Der Einleger muss aber möglicherweise schon in einem früheren Zeitpunkt die Möglichkeit haben, über sein Ersparnis zu verfügen. Von den von der Erhebung der EBK über Gläubigerverluste erfassten Bankzusammenbrüchen war im Jahre 1979 lediglich ein Verfahren abgeschlossen, so dass die EBK folgerichtig feststellte, dass diese langsame Abwicklung der Konkurs- resp. Nachlassverfahren eine weitere Schädigung der Gläubiger bedeuteten(149). Eine Leistung des ESF sollte daher "so bald als möglich"(150) erfolgen, da die Tatsache, dass der Einleger sein gesichertes Guthaben innerhalb kurzer Zeit nach Schlichterschluss zur Verfügung gestellt bekommt, auch beruhigend wirkt (151).

2) Der ESF hätte gleich nach der Konkurseröffnung(152) oder der

147) Zur Legitimation des Einlegers vgl. vorn 3. TEil, 2. Abschn., 4. Kap., § 1. I. D.

148) Bei einer einfachen Bürgschaft ist sie auch nicht möglich, da die Schuld bei Eintritt des Konkurses oder bei Nachlassstundung fällig wird (OR 495 I).

149) Erhebung EBK Gläubigerverluste, Zusammenfassung, 2.

150) Analog der Lösung bei der amerikanischen FDIC (§ 1821 f) und in Grossbritannien (§ 28).

151) Schäfer, 88.

152) SchKG 159ff., insbes. 171. Alle Banken unterliegen der Betreuung auf Konkurs (HRV 53 lit. A Ziff. 2, SchKG 39).

Genehmigung eines Nachlassvertrages durch die Nachlassbehörde (153) tätig zu werden. Bei einer Kantonalbank mit subsidiärer Staatsgarantie, wo der Kanton also erst nach erfolgter Liquidation haftbar gemacht werden kann, würde eine entsprechende Lösung wie beim Konkurs/Nachlassvertrag Platz greifen. Anders bei der primären Haftung. Hier ist der Kanton bereits im Zeitpunkt, in welchem die Insolvenz der Bank offenkundig geworden ist, haftbar. Zu einer Liquidation wird es i.d.R. nicht kommen. Hier müsste der ESF, sobald der Kanton Geld einzuwerfen verpflichtet ist, einen Beitrag im Verhältnis der von der Kantonalbank entgegengenommenen Spareinlagen i.w.S. an den vom Kanton einzuwerfenden Betrag leisten. Es wäre zu berechnen, in welchem Masse die bis anhin entstandenen Verluste den Einleger von Spareinlagen i.w.S. treffen würden. Diesen Betrag hätte der ESF der Kantonalbank zu entrichten(154), für den (bedeutenden) Restbetrag müsste der Kanton aufkommen. Auch wenn diese - ohnehin selten Anwendung findende - Lösung bei der primären Staatsgarantie in einem gewissen Sinne einer Institutssicherung gleichkäme, könnte dadurch die Kantonalbank für die regelmässig entrichteten Beiträge an den ESF entschädigt und zudem - dies erscheint mir wesentlich - der Steuerzahler teilweise entlastet werden. Eine entsprechende Lösung müsste für andere Banken, für deren Verbindlichkeiten Drittpersonen haften, gefunden werden, sofern es Aufgabe der Drittpersonen ist, eine Liquidation der Bank mittels finanzieller Unterstützung zu verhindern.

3) Bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Bank im erwähnten Sinne könnte dem einzelnen Einleger - wie dies der bundesdeutsche ESF praktizierte - ein dreiteiliger Formularsatz zugestellt werden, welcher die zahlreichen Einleger in umfassender und korrekter

153) SchKG 293ff., insbes. 294 und 316d. Eine Abweisung des Gesuchs führt i.d.R. unverzüglich zum Konkurs (SchKG 309, 316t).

154) Von einem Rechtsanspruch der Bank gegenüber dem ESF wäre aber auch hier abzusehen.

Weise über die Modalitäten der Abwicklung sowie über Höhe und Zeitpunkt der zu erwartenden Zahlungen informierte. "Das erste Blatt erklärte dem Kunden die Konzeption der Entschädigungsaktion. Das zweite Blatt musste vom Kunden ausgefüllt und als Entschädigungsantrag der Einlagensicherungs-GmbH eingereicht werden. (...) Blatt 3 schliesslich enthielt eine Darstellung der Entschädigungsbedingungen"(155).

4) Endlich stellt sich die Frage, ob bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Bank und nach Feststellung des gesamthaften Betrages der Spareinlagen i.w.S. des einzelnen Einlegers lediglich ein prozentmässiger Anteil seiner Gesamteinlage oder gleich der gesamte gesicherte Betrag ausbezahlt werden soll.

a) Für die Beantwortung dieser Frage ist vorerst auf SchKG 217 einzugehen: danach wird die Forderung eines Gläubigers, welche von einem Mitverpflichteten des Gemeinschuldners teilweise befriedigt worden ist, gleichwohl im Konkurs des letzteren in ihrem vollen ursprünglichen Betrage aufgenommen. Der auf die Forderung entfallende Anteil an der Konkursmasse kommt dem Gläubiger bis zu seiner vollständigen Befriedigung zu. Aus dem Ueberschusse erhält ein rückgriffsberechtigter Mitverpflichteter den Betrag, den er bei selbständiger Geltendmachung des Rückgriffsrechtes erhalten würde. Der Rest verbleibt der Masse. Erhielte z.B. der Einleger, welcher eine Gesamteinlage von Fr. 90'000.-- bei der zusammengebrochenen Bank hat, vom ESF den gesicherten Höchstbetrag von Fr. 74'000.-- (156) oder auch nur eine Anzahlung ausbezahlt, so hätte ersterer die Möglichkeit, im Konkurs der Bank seine gesamte Forderung in der Höhe von Fr. 90'000.-- einzugeben. Die konkursrechtliche Lage unterscheidet sich hier daher von der zivilrechtlichen(157); die

155) Kruk, Bank-Betrieb Nr. 10, 1976, 356.

156) Vgl. vorn 2. Abschn., 4. Kap., § 2. I. A. 1.

157) Aufgrund der Subrogation und dem Grundsatz "nemo subrogat contra se" könnte der Gläubiger nur mit seiner Restforderung (im Zahlenbeispiel: Fr. 16'000.--), nicht aber mit seiner vollen ursprünglichen Forderung am Konkurs teilhaben (Munz, 141, 146f.).

Konkursmasse wird allein mit der ganzen Gläubigerforderung belastet, für die Regressansprüche des Mitverpflichteten bleibt kein Platz.

b) Findet SchKK 217 nun Anwendung auf unser Verhältnis? Mitverpflichteter im Sinne von SchKG 217 ist unbestrittenermassen auch der subsidiär Verpflichtete, mithin auch der einfache Bürge(158). - Der ESF haftet nicht in der gesamten Höhe der Einlage, sondern nur bis zu einem Höchstbetrag; die Einlagen des Gläubigers bei der Bank und die Haftung des ESF decken sich daher nicht unbedingt. Nach der Meinung verschiedener Autoren kommt Art. 217 indessen nur zur Anwendung, wenn die Mitverpflichtung "auf das gleiche Ganze" geht(159). Entgegen dieser Meinung ist es - ZR 1, Nr. 166 und BGE 64 III 45ff. zufolge - für die Anwendung von SchKG 21/ gleichgültig, ob sich Hauptschuld und Haftung decken oder ob die Hauptschuld grösser als der Betrag der Bürgenhaftung ist. "Nicht minder unzulässig ist nun aber eine solche Beteiligung des Bürgen (am Konkurs), wenn er, wie hier, die Haftung nur für einen bestimmten, von der Hauptschuld überschrittenen Betrag übernommen und sich durch Zahlung dieses Betrages seiner Bürgschaftsverpflichtung entledigt hat"(160). Hätte ein Einleger nun eine Einlage im Gesamtbetrage von Fr. 90'000.-- und würden ihm vom ESF sogleich Fr. 74'000.--(161) ausbezahlt oder verfügte er über eine kleinere vollumfänglich geschützte Einlage, für welche der ESF aber vorerst nur eine Anzahlung leistete, so könnte der Einleger trotzdem den gesamten Einlagebetrag im Konkurs der Bank eingeben. Der ESF als rückgriffsberechtigter Mitverpflichteter erhielte erst aus dem Ueberschuss den Betrag, den er bei selbständiger Geltendmachung des Rückgriffsrechtes erhalten würde (162) - sofern dannzumal überhaupt noch ein Restbetrag verfügbar

158) Jaeger, N 2 zu SchKG 217 in Verbindung mit N 1 zu SchKG 216; Brand, SJK Nr. 1001, 2.

159) Jaeger, N 2 zu SchKG 217; Götzinger, ZSR NF 16, 36.

160) BGE 64 III 47; vgl. dazu auch Munz, 147f.; a.M.: Brand, SJK Nr. 1001, 10, 2 a).

161) Vgl. die Tabelle vorn 1.

162) SchKG 217 III.

wäre.

c) SchKG 217 fände folglich auf das Verhältnis ESF-Einleger-Bank Anwendung(163) - gleichgültig, ob der verbürgte Höchstbetrag die Einlagessumme von Anfang an, später oder überhaupt nie erreichte. Die Vorschrift gilt sowohl im Konkurs- als auch im Nachlassverfahren(164). Wann und jeweils bis zu welchem Betrag sollten daher Auszahlungen erfolgen, damit die Anwendung von SchKG 217 nicht zu unbefriedigenden Ergebnissen führt?(165) 2 Möglichkeiten sind vorstellbar:

Variante I: Vollumfängliche Auszahlung des gesicherten Betrages zum erwähnten Zeitpunkt

	Beispiel 1	Beispiel 2
1) Gesamteinlage	Fr. 90'000.--	Fr. 30'000.--
2) ESF bezahlt Gesamtbetrag sofort	Fr. 74'000.--	Fr. 30'000.--
3a) Eingabe des Einlegers im Konkurs (SchKG 217)	Fr. 90'000.--	
3b) Eingabe des ESF		Fr. 30'000.--
4) Konkursdividende (z.B. 40 %)(166)	Fr. 36'000.--	Fr. 12'000.--
5a) Anteil des Einlegers an der Konkursdividende	Fr. 16'000.--	-
5b) Anteil des ESF an der Konkursdividende	Fr. 20'000.--	Fr. 12'000.--
6a) Verlust des Einlegers: Pos. 1-(Pos. 2 + Pos. 5a)	kein Verlust	kein Verlust
6b) Verlust des ESF: Pos. 2 - Pos. 5b	Fr. 54'000.--	Fr. 18'000.--

163) D.h., wenn zwischen dem ESF und dem Einleger ein Bürgschaftsvertrag bestünde.

164) Brand, SJK Nr. 1001, 12; Munz, 145f.

165) Der Gesamtbetrag (verbürgter Höchstbetrag bzw. Gesamteinlage) steht fest. Es geht hier darum, abzuklären, wie dessen Auszahlung vorzunehmen ist.

166) Bei der Bank Weisskredit betrug die Dividende 44 % (LNN vom 15. 4. 1980).

Variante II: Auszahlung von Teilbeträgen zu verschiedenen Zeitpunkten

	Beispiel 1	Beispiel 2
1) Gesamteinlage	Fr. 90'000.--	Fr. 30'000.--
2) ESF bezahlt Teilbetrag sofort, z.B. 50 % (*)	Fr. 37'000.--	Fr. 15'000.--
3a) Eingabe des Einlegers im Konkurs (SchKG 217)	Fr. 90'000.--	Fr. 30'000.--
3b) Eingabe des ESF	-	-
4) Konkursdividende (z.B. 40 %)	Fr. 36'000.--	Fr. 12'000.--
5a) Anteil des Einlegers an der Konkursdividende	Fr. 36'000.--	Fr. 12'000.--
5b) Anteil des ESF an der Konkursdividende	-	-
6) Weitere Zahlung des ESF (**)	Fr. 1'000.--	Fr. 3'000.--
7a) Verlust des Einlegers: Pos. 1-(Pos. 2 + Pos. 5a)	Fr. 16'000.--	kein Verlust
7b) Verlust des ESF: Pos. 2 + Pos. 6	Fr. 38'000.--	Fr. 18'000.--

*) 50 % der Gesamteinlage bzw. des gesamthaft gesicherten Maximalbetrages (sofern die Einlage diesen übersteigt). Der Prozentsatz würde sich nach den durchschnittlich ausbezahlten Konkursdividenden der letzten Jahre richten.

**) Nach Abschluss des Konkursverfahrens(167), bis zum gesicherten Maximalbetrag. Daher käme diese Variante einer Konkursausfallversicherung(168) gleich. Die Bürgschaft müsste als Schadlosbürgschaft(169) ausgestaltet werden, wobei aber eine limitierte Zahlung schon vor der eigentlichen Fälligkeit erfolgte.

d) Indessen befriedigen beide Varianten nicht vollends. Die Variante I würde den Einlegern von Spareinlagen i.w.S., welche den

167) Darunter wird hier auch das Nachlassverfahren verstanden.

168) Vgl. Lusser, Monat Nr. 5, 1978, 21.

169) OR 495 III.

durch den ESF gesicherten Betrag übersteigen, einen kaum zu rechtfertigenden Vorteil bringen - und dies auf Kosten des ESF. Ein progressiv wachsender Selbstbehalt käme hier gar nicht zum Tragen. Bei der Variante II ist stossend, dass der einzelne Einleger erst nach Abschluss des langwierigen Konkursverfahrens über seine gesamte Einlage verfügen könnte. Wohl ist der allgemeine Zweck von SchKG 217, dem Gläubiger die volle Befriedigung zu sichern(170), nicht in Frage zu stellen. Der Grund für diese Bestimmung ist "die Ueberlegung, dass jeder fallite Schuldner nach dem Konkurs für den Gläubiger als Schuldner praktisch nicht mehr in Frage kommt, und dass deshalb, wenn überhaupt einmal, die Forderung des Gläubigers in diesem Konkursverfahren zur Deckung gelangen muss" (170). Dieser Grund fällt für den Einleger, dessen Spareinlagen i.w.S. ja grösstenteils eine Sicherung von aussen, d.h. durch den ESF erfahren, dahin. Mit Götzinger(171) darf daher festgestellt werden, dass SchKG 217 auch in diesem Fall "in seiner generalisierenden Fassung über das Ziel hinaus schießt". Anzustreben wäre hier eine Lösung, welche mindestens mit der zivilrechtlichen Lage korrespondiert:

Beispiel:

	Einleger	ESF
Gesamteinlage z.B.	Fr. 90'000.--	
ESF bezahlt Gesamtbetrag sofort	Fr. 74'000.--	Fr. 74'000.--
Eingabe im Konkurs	Fr. 16'000.--	Fr. 74'000.--(*)
Konkursdividende (z.B. 40 %)	Fr. 6'400.--	Fr. 29'600.--
Verluste	Fr. 9'600.--	Fr. 44'400.--

*) Geltendmachung der Rechte in jenem Masse, als sie durch die Zahlung an den ESF übergegangen sind.

170) Munz, 144.

171) ZSR NF 16, 48.

Dadurch, dass der Einleger lediglich den ungesicherten Teil in vollem Umfang geltend machen könnte, würde ein gewisser Ausgleich der Interessen zwischen dem Einleger und dem ESF erreicht - dies zeigen die erwähnten Beträge deutlich. Eine solche Lösung wäre aber nur aufgrund einer entsprechenden Gesetzesänderung möglich (172). Behält SchKG 217 uneingeschränkte Geltung, müsste die Variante II Anwendung finden.

5) Unabdingbar wäre auch die Aufhebung des Privilegs und des Pfandrechts für Spareinlagen i.e.S., da die durch den ESF geschützten Einlagenkategorien nicht im Betrage, welcher den vom ESF gesicherten Höchstbetrag übersteigt, zum Nachteil der übrigen Gläubiger geschützt werden sollten. Spareinlagen i.w.S., deren Beträge den vom ESF gesicherten Betrag übersteigen, sind nicht schutzwürdiger als die Publikumsgelder aller anderen Gläubiger der Bank. Zudem erschiene auch eine Bevorzugung der Regressforderung des ESF nicht angebracht; die Ausgaben des ESF dürften nicht auf Kosten der ungeschützten Gläubiger reduziert werden.

6. Trägerschaft und rechtliche Ausgestaltung des Einlagensicherungsfonds

Der Einlagensicherungsfonds kann umschrieben werden als Vermögen, das von einer Vielzahl von Banken, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen, aufgebracht worden ist bzw. wird und dem Zwecke des Schutzes der Einleger gegen finanzielle Folgen, welche sich aus der Zahlungsunfähigkeit von Banken ergeben, dienen soll(173). Der Pflicht der betreffenden Banken, dieses Vermögen mittels ordentlicher und ausserordentlicher Beiträge zu äufnen, läge eine Bezie-

172) § 31(3) des englischen Banking Act sieht sogar vor, dass die gesamten Regressansprüche des DPF den Restansprüchen der Einleger vorgehen! - Eine vertragliche Verpflichtung des Einlegers zur Herausgabe entsprechender Beträge an den ESF wäre umständlich und praktisch kaum durchführbar.

173) In Anlehnung an die Umschreibung des Anlagefonds bei: Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18, N 35.

hung zwischen diesen Banken und dem ESF zugrunde, welche einer rechtlichen Erfassung bedürfte. Es müsste davon ausgegangen werden, dass das Eigentum an den genannten Beiträgen an den ESF(174) übergehen würde. Im Gegensatz zum Anlagefonds bestünde hier kein fiduziarisches Eigentum(175), da den mitwirkenden Banken kein Recht auf Rückübertragung zuzugestehen wäre(176). Da ein Vermögen als Ganzes nie Gegenstand des Eigentums sein kann(177), wäre auch der ESF, d.h. das Fondsvermögen als solches nicht eigentumsfähig. Darum müsste eine Person mit Rechtspersönlichkeit geschaffen oder herangezogen werden, die dieser Rechte fähig ist und überdies in verbindlicher Weise für den ESF handeln könnte.

"Die Bezeichnung 'Fonds' lässt einen sicheren Schluss auf die Selbständigkeit des betreffenden Sondervermögens nicht zu"(178). Es könnte nicht nur eine Ausstattung des ESF mit eigener Rechtspersönlichkeit, mithin eine rechtliche Verselbständigung ins Auge gefasst werden. Aehnlich wie bei der rechtlichen Konstruktion des Anlagefonds stünden zur diesbezüglichen Konkretisierung des ESF zwei Wege offen:

Einlagensicherungsfonds

Juristische Person:

Der ESF wird selbst mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet, wird also in der Form einer selbständigen juristischen Person ausgestaltet. Die beteiligten Banken wären innerhalb der juristischen Person zusammengeschlossen(179).

Auf schuldvertraglicher Basis:

Rechtsträger des ESF ist eine Drittperson mit Rechtspersönlichkeit. Die Beziehung zwischen den beteiligten Banken und dem ESF (bzw. dessen Trägerperson) würde auf schuldvertraglicher Basis beruhen.

174) D.h. an dessen Trägerperson.

175) Vgl. Geiger, 74.

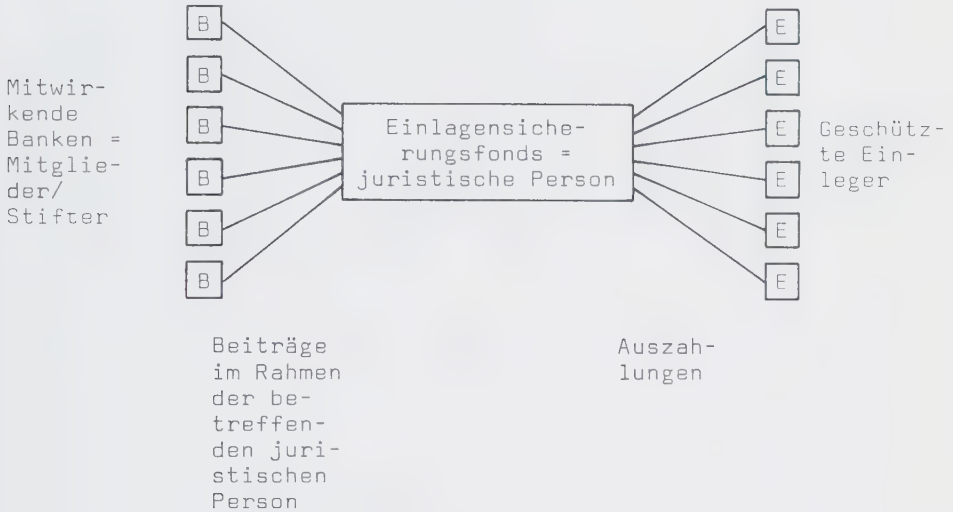
176) Ausführlicher vorn 4. e.

177) Meier-Hayoz, N 10 und 17 zu ZGB 641.

178) Riemer, Systematischer Teil, N 478.

179) Wobei hier natürlich die Schaffung einer neuen juristischen Person nicht in Betracht gezogen werden kann. - Zum Anlagefonds vgl. Geiger, 54 sowie Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18, N 28ff.

a. Zusammenschluss der mitwirkenden Banken zu einer juristischen Person



1) Zu beachten sind primär die Formen der Gesellschaften im Sinne des Privatrechts als vertraglich begründete und der gemeinsamen Verfolgung bestimmter Zwecke dienende Personenvereinigungen (180). Obwohl der Wille vieler beteiligter Banken zur Mitwirkung und zur Mitbestimmung am ESF - insbesondere seitens jener Banken, welche ihre Geschäfte sachkundig und seriös führen - kaum sehr ausgeprägt vorhanden sein wird, muss die *affectio societatis*, d.h. der Wille der beteiligten Banken zur gemeinsamen Verfolgung eines bestimmten Zweckes (181) bejaht werden. Dieser bestimmte Zweck liegt in der Bewahrung des Einlegers vor dem Verlust seines Vermögens im Zusammenhang mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit

180) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1, N 1.

181) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1, N 37.

einer Bank. Es stellt sich nun die Frage, ob mit diesem unmittelbaren Zweck oder Vorzweck letztlich materielle Vorteile für die beteiligten Banken erstrebt werden oder nicht (Endzweck).

"Von einem wirtschaftlichen Zweck kann dann gesprochen werden, wenn die Gesellschaft einen ökonomischen Vorteil (geldwerten Nutzen) zugunsten ihrer Mitglieder erstrebt"(182). Offensichtlich liegt hier kein wirtschaftlicher Endzweck vor, dienen die Geldmittel des ESF doch unmittelbar und ausschliesslich der Sicherung der Sparguthaben der geschützten Einleger und nicht der wirtschaftlichen Besserstellung der beteiligten Banken. Freilich bezweckt die Schaffung eines ESF auch eine Stärkung des Vertrauens des Publikums in das gesamte schweizerische Bankgewerbe. Dieser Vertrauensschutz kann denn auch die ökonomische Situation einzelner Beteiligter verbessern. Indessen kommt diesem Nebenzweck nur eine sehr untergeordnete Bedeutung zu.

"Es sind die Gesellschaften der dritten Abteilung des OR, welche grundsätzlich wirtschaftliche Ziele verfolgen"(183). Indessen können - abgesehen von der GmbH(184) - auch mit den Gesellschaftsformen des OR nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgt werden (185).

a) Die Aktiengesellschaft, die notwendigerweise über ein in bestimmter Höhe festgesetztes Grundkapital verfügt, ist kaum zur Erfassung des ESF als einem "open end fund"(186) geeignet. Zudem erscheint auch die Regelung der ordentlichen und ausserordentlichen Beitragspflicht im Rahmen der AG problematisch, ist der Aktionär doch allein zur Liberierung der Aktien verpflichtet(187). Aus denselben Gründen ist auch die Form der Kommanditaktiengesellschaft zu

182) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 4, N 5.

183) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 4, N 8.

184) OR 772 III; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 4, N 14; a.M.: v. Steiger, Einl. N 56, N 37 zu OR 772.

185) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 4, N 17ff.

186) Geiger, 55.

187) OR 680 I; Bürgi, N 2 zu OR 680; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 12, N 55f.

verwerfen. Auch haften bei ihr ein oder mehrere Mitglieder unbeschränkt, die übrigen dagegen nur beschränkt(188). Im Rahmen eines ESF erscheint eine unterschiedliche Behandlung der Mitglieder in bezug auf die Haftung nicht angebracht. Die Personenhandelsgesellschaften sind ausgeschlossen, weil eine Kollektivgesellschaft nur von natürlichen Personen eingegangen werden kann und bei der Kommanditgesellschaft wenigstens die unbeschränkt haftenden Gesellschafter natürliche Personen sein müssen(189). Sie sind überdies - wie die einfache Gesellschaft - lediglich Rechtsgemeinschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit(190).

b) OR 828 sieht vor, dass die Genossenschaft "in der Hauptsache" wirtschaftliche Ziele verfolgen muss. "Durch HRV 92 II, in welchem die Eintragung von Genossenschaften mit ausschliesslich gemeinnützigem Zweck für statthaft erklärt wird, erfolgt aber eine Ausdehnung der gesetzlichen Zweckumschreibung auf rein ideale Genossenschaften"(191). Mit Meier-Hayoz und Forstmoser darf festgestellt werden, dass die Modifikation von HRV 92 II als "sinngemässe Ergänzung des Gesetzes" gerechtfertigt erscheint(192). Die Genossenschaft ist für die Erfassung des ESF zu beachten, weil bei ihr insbesondere das Prinzip der offenen Tür zwingend angeordnet wird(193). Unangebracht wäre dagegen im Rahmen eines ESF das zwingend angeordnete Kopfstimmrecht(194). Zudem weist ihre innere Struktur ausgeprägte personalistische Komponenten auf, was sich deutlich bei der Mitgliedschaft, die persönlichkeitsbezogen ist, und bei den Mitwirkungsrechten zeigt(195). Der Gesellschaftszweck soll " - zur Hauptsache wenigstens - in ge-

188) OR 764 I.

189) OR 552; 594 II.

190) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2, N 2, 4.

191) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 4, N 18.

192) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 4, N 18; Forstmoser, N 125ff. zu OR 828.

193) OR 828, 839; Forstmoser, Systematischer Teil, N 265ff., N 7 zu OR 839; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 15, N 20ff., 28f.

194) OR 885; BGE 67 I 262.

195) Forstmoser, Systematischer Teil, N 81.

meinsamer Selbsthilfe, also unter persönlicher Mitwirkung der Genossenschafter erreicht werden"(196). Die Mitglieder bilden das persönliche Substrat der Genossenschaft; nicht nur "ein Stück Vermögen des Einzelnen", sondern "ein Stück der wirtschaftlichen Persönlichkeit selbst"(197) soll in der Gesellschaft aufgehen. Eine derart intensive Mitwirkung der betreffenden Banken an einem Einlagensicherungssystem ist jedoch weder notwendig noch angebracht. Es ist zwar durchaus nicht so, dass jede bestehende Gesellschaft mit der gesetzgeberischen Zielsetzung - dem Idealtypus der betreffenden Organisationsform - übereinstimmt. Hingegen wäre nicht einzusehen, warum bestimmte Gesellschaftsformen - in unserem Falle die Genossenschaft - ohne zwingende Gründe zweckentfremdet werden sollten.

c) Der Verein als Körperschaft des ZGB muss Beachtung finden, steht er doch als Organisationsform allein für die Verfolgung gemeinsamer Ziele im nichtwirtschaftlichen Bereich zur Verfügung (198). Wohl weist der Verein - wie die Genossenschaft - eine personalistische Struktur auf(199); er ist jedoch "flexibel genug ausgestaltet, um nahezu allen individuellen Bedürfnissen angepasst werden zu können" und bietet daher "die passende organisatorische Grundlage zur Durchführung der mannigfaltigsten Aufgaben"(200). Die Forderungen, die an die Ausgestaltung des ESF gestellt werden, könnten beim Verein im Rahmen der Statuten erfüllt werden.

196) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 15, N 8.

197) Gerwig M., Schweizerisches Genossenschaftsrecht, Bern 1957, zitiert bei: Meier-Hayoz/Forstmoser, § 15, N 8.

198) Vgl. aber die Rechtsprechung des Bundesgerichtes seit dem Entscheid 90 II 333ff. = Pr. 1965 Nr. 35. - Der Meinung von Meier-Hayoz/Forstmoser (§ 4, N 29) und Heini (527ff.), wonach die Rechtsform des Vereines offensteht, wenn die wirtschaftliche Zielsetzung nicht überwiegt, sondern der ideellen Aufgabe untergeordnet bleibt und mit der Erreichung des nichtwirtschaftlichen Hauptzweckes sinnvoll verbunden erscheint, kann nur beigeplantet werden, so dass der vorn erwähnte untergeordnete wirtschaftliche Zweck nicht zum vornherein zur Ablehnung der Rechtsform des Vereines führen muss.

199) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 3, § 16, N 4, 6f.

200) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16, N 61.

Insbesondere würde hierin - im Sinne von ZGB 71 - die ordentliche und ausserordentliche Beitragspflicht der mitwirkenden Banken geregelt. Die Möglichkeit eines Zusammenschlusses der betreffenden Banken zu einem Verein, welcher Träger des ESF würde, ist daher ernstlich in Erwägung zu ziehen.

2) Wie eingangs festgehalten wurde, ist der ESF ein Vermögen, das dem Zwecke des Einlegerschutzes dienen soll. Es erscheint daher nicht unzulässig, den ESF als eigentliches Zweckvermögen aufzufassen. Ein Zweckvermögen indessen ist ein Charakteristikum der Anstalt. Als einzige Art von Anstalten im privatrechtlichen Sinne steht die Stiftung zur Verfügung(201), unter welcher man "ein Vermögen, das von einer Person zu einem von ihr festgesetzten dauernden Zweck in der Weise verselbständigt wird, dass das Vermögen aus dem Rechtskreis des Stifters ausgeschieden und mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet wird"(202), versteht. Die Stiftung ist - wie die Körperschaften - ein selbständiges Rechtssubjekt. Desgleichen ist sie eine Organisationsform zur Verfolgung eines bestimmten Zweckes. Im Gegensatz zu den Körperschaften, bei welchen die darin zusammengeschlossenen Mitglieder den ursprünglich angestrebten Zweck immer wieder abändern dürfen, wird der Zweck einer Stiftung vom Stifter festgesetzt und ist danach für die Stiftungsorgane absolut bindend. Da der Zweck der Einlagensicherung vorgegeben ist, bleibt abzuklären, ob eine Ausgestaltung eines ESF-Systemes im Rahmen einer Anstalt bzw. einer Stiftung möglich erscheint.

Das Stiftungsgeschäft ist ein einseitiges Rechtsgeschäft(203). Diese Einseitigkeit bezieht sich nur auf die Zahl der mitwirkenden Parteien, nicht auf diejenige der bei der Stiftung mitwirkenden Personen. Eine gemeinsame Stiftungseinrichtung, an der sich mehrere juristische Personen beteiligen, ist möglich; "eine solche setzt

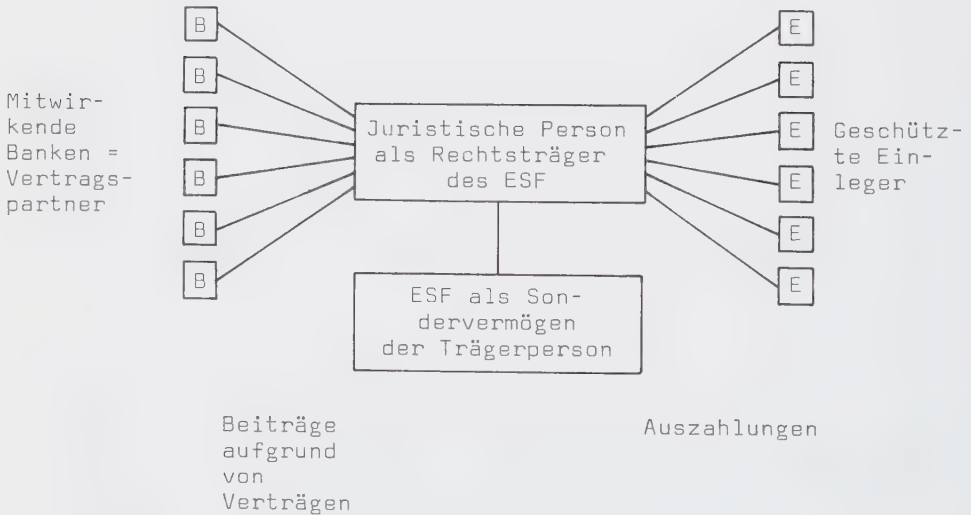
201) Riemer, Systematischer Teil, N 13; Stiftung im Sinne von ZGB 80ff.

202) Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2, N 37.

203) Riemer, N 4 zu ZGB 80.

ein entsprechendes, vorgängiges Einverständnis aller 'Mitstifter' voraus"(204). Die Stiftung kann auch errichtet werden, wenn die Vermögenshöhe bei Errichtung der Stiftung noch nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck steht. In die Stiftungsurkunde ist eine sogenannte Aeufnungsklausel aufzunehmen, die eine sukzessive Aeufnung ermöglicht(205). Eine nachträgliche Aufnahme von Banken, welche erst später Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen oder von neu gegründeten Banken als Mitstifter müsste entsprechend der Regelung bei Anlagestiftungen(206) zuzulassen sein. Die Ausgestaltung im einzelnen erfolgte im Rahmen der Stiftungsurkunde. Der ESF könnte daher sehr wohl in der Form der Stiftung realisiert werden.

b. Lösung auf schuldvertraglicher Basis



204) Riemer, N 6 zu ZGB 80; jeder von ihnen kann ein ihm allein zustehendes Recht widmen, es braucht kein Gesamt- oder Miteigentum vorzuliegen.
205) Riemer, N 30 zu ZGB 80; BGE 99 II 261 E. 9.a.
206) Vgl. z.B. Art. 13 des Geschäftsreglementes der Columna-Invest, Anlagestiftung der SVB für die berufliche Vorsorge.

Auch hier ist eine juristische Person als Rechtsträger des ESF notwendig. Im Gegensatz zu den Ausführungen unter a. sind bei einer schuldvertraglichen Lösung aber nicht alle am ESF mitwirkenden Banken innerhalb dieser Trägerperson zusammengeschlossen. Die Beitragspflicht der mitwirkenden Banken leitet sich nicht aus ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Trägerperson(207) ab, sondern beruht auf Schuldverträgen, welche sie mit der Trägerperson abschliessen. Von Interesse ist die Bestimmung der Person des Rechtsträgers und die rechtliche Beziehung zwischen dieser Person und den mitwirkenden Banken.

b.a. Rechtsträger

Denkbar ist die Neugründung einer juristischen Trägerperson, an welcher sich beispielsweise die verschiedenen Bankenverbände(208) beteiligen würden. Ebenso könnte eine bestehende juristische Person mit der Führung der Geschäfte des ESF betraut werden. Zu denken ist dabei an eine Treuhandgesellschaft, insbesondere aber an die Schweizerische Bankiervereinigung als Spitzenverband bzw. Dachorganisation der Banken. § 2 der Statuten der SBVereinigung (Zweckartikel) würde eine entsprechende Tätigkeit zweifellos zulassen. Bildete in der Nachkriegszeit "der Einsatz für eine angemessene Entschädigung von schweizerischen Wertpapierbesitzern, die im Ausland als Aktionäre oder Obligationäre zu Schaden gekommen waren"(209) eine vorrangige Aufgabe der Bankiervereinigung, so könnte sie unter dem Aspekt des "Schutzes des schweizerischen Sparkapitals, (...)"(210) ohne weiteres auch einen ESF führen und damit einen Beitrag zu einem angemessenen Schutz des Einlegers

207) bzw. aus ihrer Eigenschaft als Mitstifter.

208) Vgl. vorn N 93.

209) Die Schweizerische Bankiervereinigung: Spitzenverband des monetären Sektors, unveröffentlichter Aufsatz der SBVereinigung vom 19. 2. 1981, 3.

210) § 2 der Statuten.

vor Vermögensverlusten leisten(211). Zwischen dem Rechtsträger des ESF und dem Fondsvermögen als solchem bestünde ein ähnliches Verhältnis wie zwischen der Fondsleitung und dem Anlagefonds(212). Besonders bei einer Regelung im Rahmen einer bestehenden juristischen Person müsste das Fondsvermögen vom allgemeinen Vermögen der juristischen Person scharf getrennt werden, damit die Fondsmittel nicht in einen allfälligen Konkurs der Trägerperson involviert würden. Die Gläubiger des allgemeinen Vermögens dürften keinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Fondsvermögen haben. "Sondervermögen (= Sondergut, Zweckvermögen) liegt vor, wo die Rechtsordnung zulässt oder geradezu anordnet, dass Rechte zu einem bestimmten Zweck vom allgemeinen Vermögen ausgeschieden und in gewisser Hinsicht besonders behandelt werden"(213). Da die Fondsmittel anders behandelt werden sollen als das übrige Vermögen der juristischen Trägerperson (insbesondere hinsichtlich der Verwaltung, der Nutzung und der Verwendung), wären sie als Sondervermögen vom allgemeinen Vermögen zu trennen. Bei einer bestehenden juristischen Person hätte neben die ordentlichen Organe ein besonderer Ausschuss zu treten, welchem die Leitung des ESF obläge(214). Die Vermögensausscheidung müsste in einem besonderen Statut festgehalten werden. In diesem Rahmen könnten auch weitere Einzelheiten geregelt werden(215). Der ESF würde dadurch finanziell und organisatorisch verselbständigt, nicht aber rechtlich.

211) Sie führt z.B. auch den eurocheque-Schaden-Pool, welcher zur Deckung von Schäden, die im eurocheque-System (ec) entstehen, besteht.

212) Vgl. AFG 2 I, 3.

213) Meier-Hayoz, Systematischer Teil, N 156.

214) Der Ausschuss könnte sich aus einer bestimmten Zahl von Vertretern der drei erwähnten (vorn 3.) Kategorien zusammensetzen. Sinnvoll erschiene auch die Mitwirkung eines Mitglieds der EBK. - Zu den Aufgaben des Ausschusses im einzelnen: vgl. Anhang II.

215) "Die Sicherungseinrichtungen bilden regelmässig Sondervermögen der Verbände, die nach speziellen Statuten organisiert und verwaltet werden": Nicklisch, 17.

b.b. Rechtsbeziehungen zwischen dem Rechtsträger und den am ESF mitwirkenden Banken

1) Wurde vorhin die Möglichkeit der Errichtung einer Stiftung mit bezug auf die dauerhafte Bindung des Fondsvermögens zu einem besonderen Zweck bejaht, muss hier die Errichtung einer unselbständigen Stiftung, "Zustiftung"(216) erwogen werden. Das Stiftungsrecht (ZGB 80ff.) würde dafür analog angewendet(217). Eine Schenkung unter Auflage (OR 245f.) oder eine Zweckschenkung wären hier einzig mögliche Rechtsgeschäfte, die zur Entstehung der unselbständigen Stiftung führen könnten(218). Der ESF als unselbständige Stiftung und die Trägerperson sollten nach aussen nicht eine rechtliche Einheit bilden; dies müsste rechtsgeschäftlich geregelt werden(219) - insbesondere zur Klarstellung der Haftung bzw. des Konkursfalles der Trägerperson(220).

2) Beim Verzicht auf die Errichtung einer unselbständigen Stiftung entfielen ein numerus clausus von Rechtsgeschäften zwischen den beteiligten Banken und der Trägerperson des ESF. Daher ist die Rechtsnatur des zwischen der einzelnen Bank, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennimmt, und der Trägerperson des ESF möglicherweise abgeschlossenen Schuldvertrages zu erörtern.

Zweifellos wäre dieser Vertrag ein Arbeitsleistungsvertrag: Aufgabe des Rechtsträgers (bzw. des ESF-Leitungsausschusses) würde es sein, für die Vertragspartner vertragsgemäss Geschäfte zu besorgen, d.h. geschützte Einleger beim Zusammenbruch einer mitwirkenden Bank zu entschädigen. Der Vertrag zwischen der einzelnen Bank und dem Rechtsträger fiel jedoch unter keinen besonderen Arbeitsleistungsvertrags-Typus des Gesetzes. OR 394 II zufolge stehen Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besonderen Vertrags-

216) Ohne Rechtspersönlichkeit (Riemer, Systematischer Teil, N 418).

217) Riemer, Systematischer Teil, N 418.

218) Vgl. Riemer, Systematischer Teil, N 421ff., 436f.

219) Vgl. Riemer, Systematischer Teil, N 458.

220) Riemer, Systematischer Teil, N 458: "vertragliche Haftungsbeschränkungen sind denkbar". - Im Übrigen sei auf die Ausführungen zur Stiftung (vorn 6. a. 2) verwiesen.

art des OR unterstellt sind, unter den Vorschriften über den Auftrag. Nach Ansicht des Bundesgerichtes(221) schliesst die genannte Bestimmung generell die Möglichkeit eines Arbeitsleistungsvertrages sui generis aus. Dies würde bedeuten, dass unser Vertrag - gezwungenermassen - als Auftrag im Sinne von OR 394ff. aufgefasst werden müsste. Das Recht des einfachen Auftrages wäre indessen nicht geeignet, die Eigenart unseres Vertrages zu erfassen:

- Die jederzeitige freie Widerruflichkeit (OR 404), welche zwingendes Auftragsrecht darstellt(222), erschiene unangebracht.
- Da die einzelnen Verträge Formularverträge wären, würde das individuelle Weisungsrecht des Auftraggebers (OR 397) eine Einschränkung erfahren.
- Ebenfalls müsste das Auskunftsrecht des Auftraggebers (OR 400) eingeschränkt werden, da die mitwirkenden Banken andernfalls Gefahr liefen, dass Informationen an Konkurrenzunternehmen gelangten, welche nicht für diese bestimmt sind(223).

Gerade diese Abweichungen vom allgemeinen Auftragsrecht zeigen, dass die Ansicht des Bundesgerichtes(224) dem Bedürfnis nach einer der Sachlage angemessenen Vertragsgestaltung in bedeutender Weise widerspricht. "Der schweizerische Gesetzgeber hat grundsätzlich für die Vertragsfreiheit optiert und den Typenzwang nur dort auf-erlegt, wo besondere Gründe dafür sprechen. Im Bereiche der Arbeitsverträge sind solche jedoch nicht auszumachen"(225). Insbesondere eine Ablehnung von Arbeitsleistungsverträgen sui generis aufgrund von OR 394 II, damit das zwingende Widerrufsrecht von OR 404 I immer zur Anwendung gelangt, erscheint unangebracht. Uebermässige Bindungen, die einer schwerwiegenden Beschränkung der persönlichen Freiheit gleichkommen, können - dies stellt das Bundesgericht in demselben Entscheid 104 II 108 fest - einen Vertrag

221) BGE 104 II 108, mit Hinweis auf Gautschi, N 56 zu OR 394.

222) Gautschi, N 67a zu OR 395, N 10aff. zu OR 404; BGE 104 II 115.

223) Die Rechenschaftspflicht ist ebenfalls als zwingend zu betrachten (Gautschi, N 67a zu OR 395).

224) BGE 104 II 108ff.; die Ansicht ist nicht weiter begründet.

225) Hofstetter, 26.

aufgrund von ZGB 27 unzulässig machen. Entgegen der Meinung des Bundesgerichtes ist daher mit Hofstetter(226) festzuhalten, "dass der Verwendung der Figur des Arbeitsvertrages sui generis der Art. 394 Abs. 2 OR nicht entgegensteht, weil diese Bestimmung keinen Typenzwang der Arbeitsverträge anordnet".

Wir haben anhand unseres Vertrages gesehen, dass eine "Notwendigkeit beziehungsweise ein Bedürfnis nach Anerkennung von Arbeitsverträgen sui generis existiert"(225). In diesem Sinne wäre der zwischen der einzelnen Bank und der Trägerperson des ESF abgeschlossene Vertrag ein Vertrag auf Arbeitsleistung sui generis.

B. Sicherungsversprechen

Eine weitere Gemeinschaftseinrichtung, welche von den Banken selbst realisiert werden könnte, bestünde in der Abgabe von Sicherungsversprechen jener Banken, die Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen. Die Einlagen in den geschützten Kategorien erführen dadurch eine Sicherung, dass sich die betreffenden Banken verpflichteten, im konkreten Schadenfall die erforderlichen Beiträge aufzubringen. Da die Mittel erst bei Eintritt einer Insolvenz von den Beteiligten erhoben würden, beruhte diese Lösung auf einem reinen Umlageverfahren(227); Liquidität würde den Instituten daher nicht schon - wie bei einem ESF - vorher, sondern erst beim Zusammenbruch einer Bank entzogen. Erst in diesem Zeitpunkt erfolgte eine unmittelbare Belastung der Banken.

1) Denkbar wären einerseits gegenseitige Sicherungsversprechen einzelner Banken: Banken, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen,

226) 26; gl. M.: Pedrazzini, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, 505; Vischer, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, 313f.; Guhl/Merz/Kummer, 7.A., 445; Jäggi, SJZ 69, 1973, 302.

227) R e i n e s Umlageverfahren deshalb, weil die ausserordentliche Beitragspflicht bei einem ESF auch als e r g ä n z e n d e Umlageverpflichtung betrachtet werden kann (vgl. Szagunn/Voigt, 36).

würden den Einlegern ihrer Partnerbanken die Rückzahlung der geschützten Einlagen versprechen. Empfänger des Sicherungsversprechens wäre daher der Einleger. Um dem Versprechen die notwendige Wirksamkeit zu verleihen, könnte es in die Formen der Bürgschaft im Sinne von OR 492ff. gekleidet werden. Möglicherweise würden hier die besonderen Formen der Mit-, der Nach- oder/und der Rückbürgschaft(228) Anwendung finden.

Jeweils zwei Partnerbanken könnten sich gegenseitig für die Einlagen der Partnerbank verbürgen:



Die einzelnen Banken könnten sich gegenüber den Einlegern mehrerer Partnerbanken verpflichten. Umgekehrt erführen dann auch die Einlagen ihrer eigenen Einleger eine Sicherung, welche sich auf mehrere Partnerbanken verteilen würde:



Vorstellbar sind auch weitere Kombinationen.

2) Möglich wären andererseits einseitige Sicherungsversprechen der betreffenden Banken. Empfänger des Sicherungsversprechens hätte hier nicht der einzelne Einleger, sondern eine bestehende oder erst zu gründende juristische Person zu sein. Banken, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen, hätten sich dieser gegenüber vertraglich zu verpflichten, im konkreten Schadenfall die erforderlichen

228) OR 497f.

Beiträge für Zahlungen an die Einleger der zahlungsunfähig gewordenen Bank aufzubringen. Die Beitragserhebung bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer Bank erforderte die Beachtung ähnlicher Kriterien wie die Beitragserhebung im Rahmen eines ESF. Der Empfänger der Sicherungsversprechen, d.h. die erwähnte juristische Person, hätte sich seinerseits wie bei einem ESF dem Einleger gegenüber zu verpflichten.

II. Vom Versicherungsgewerbe realisiert

A. Bank als Versicherungsnehmer

1) "Versicherungsnehmer ist diejenige Vertragspartei, die durch den Abschluss des Versicherungsvertrages für sich selbst und/oder für andere Personen Versicherungsschutz erhält"(229). In diesem Sinne würde die Bank als Versicherungsnehmer dafür besorgt sein, dass ihre Einleger Versicherungsschutz erhalten, und zwar seitens eines Versicherers, d.h. seitens jener "Vertragspartei, welche sich zu Leistungen im Versicherungsfall verpflichtet"(230). Als Versicherer träten private Versicherungsgesellschaften auf. Zu erwägen wäre die Form der Mitversicherung, bei welcher zwei oder mehrere Versicherer als Vertragsparteien am gleichen Versicherungsvertrag beteiligt sind(231). Möglicherweise könnte auch ein Rückversicherer einen Teil des Risikos des Erst- oder Direktversicherers übernehmen(232).

2) Zwischen der Bank und der Versicherungsgesellschaft würde ein Versicherungsvertrag abgeschlossen. Im folgenden wird lediglich auf einige wesentliche Probleme einer eigentlichen Einlagenversicherung und auf verschiedene Möglichkeiten der Ausgestaltung des Versiche-

229) Maurer, 130.

230) Maurer, 131.

231) Vgl. Maurer, 133.

232) Vgl. Maurer, 133f., 425ff. und die dort angegebene weiterführende Literatur.

rungsvertrages eingegangen.

a) Sowohl ein ESF als auch eine entsprechende Versicherung bauen weitgehend auf der bedeutsamen Erfahrung auf, dass nie ein gleichzeitiger Verlust sämtlicher Einlagen eines Bankensystems eintritt(233). Problematisch erscheint aber eine Prognose über den Betrag der in Zukunft eintretenden Verluste. Während die Festsetzung der betragsmässigen Höhe eines ESF mehr oder weniger willkürlich vorgenommen werden darf(234), muss "sich die Versicherung gerade auf ein ganz bestimmtes Risiko, d.h. auf die 'Kenntnis' der genauen Verlustquote"(235) stützen. Entsprechende "Prognosen sind für die Gestaltung der Prämientarife, die ja für die Zukunft gelten, oft unerlässlich"(236). Bei einer Einlagenversicherung würde dies eine genaue Abschätzung des künftigen Risikoverlaufs bedeuten. Die ziffernmässige Festlegung einer Risikogrösse im Rahmen eines Einlagensicherungssystems beruht - wie bereits festgestellt wurde - grösstenteils auf einer Spekulation, wie es eben statistische Bereiche gibt, "die für Prognosen geeigneter und solche, die ungeeigneter sind"(237). Es ist aber eine Tatsache, dass, "wenn die Privatassekuranz die Versicherung neuartiger Risiken einführen will, sie oft über keinerlei Statistiken verfügt, die Anhaltspunkte darüber geben, ob relativ viele Versicherungsfälle und welche durchschnittlichen Versicherungsleistungen zu erwarten sind"(238). Obwohl im Rahmen einer Einlagenversicherung keine neuartigen Risiken versichert würden, lägen nur wenige Anhaltspunkte vor, welche Auskunft über die finanzielle Belastung der Versicherung geben könnten. Diese Unsicherheiten stünden aber der Einführung einer Einlagenversicherung nicht im

233) Schäfer, 8; Maurer, 33.

234) In diesem Sinne wurde die Gesamthöhe des ESF (vorn I. A. 4. a.) auch nicht nach versicherungstechnischen Kriterien ermittelt.

235) Schäfer, 8f.

236) Maurer, 52f.

237) Maurer, 57.

238) Maurer, 55.

Wege. Da aber bei einem "versicherungsrechtlichen Einlegerschutz (...) das Risiko versicherungstechnisch schwer zu bestimmen"(239) wäre, müsste allerdings in Kauf genommen werden, dass die Prämien "erheblich mit dem Charakter des Zufälligen und Spekultativen belastet"(238) sein würden.

b) Versicherter Gegenstand wären die Spareinlagen i.w.S.(240). Der Versicherungsschutz würde nicht auf den gesamten Betrag dieser Spareinlagen ausgedehnt, sondern - wie bei einem ESF - auf einen bestimmten Betrag begrenzt werden. Diese Begrenzung der Leistungspflicht hätte mittels Festsetzung von Versicherungssummen zu geschehen. In diesem Sinne wären Höchstbeträge pro Einleger vorgesehen, bis zu deren Höhe eine Auszahlung nach Eintritt des Versicherungsfalles erfolgte. Vom Versicherungsfall spricht man, "wenn sich der Tatbestand erfüllt, der eine Leistungspflicht des Versicherers oder - vom Anspruchsberechtigten her gesehen - einen Leistungsanspruch entstehen lässt"(241). Da eine Versicherung der Einlagen nur sinnvoll ist, wenn der Einleger einen klagbaren Anspruch auf eine Entschädigung hat, müsste ihm - ähnlich SVG 65 I oder aufgrund von OR 112 II - "im Rahmen der vertraglichen Sicherungsdeckung ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Versicherer"(242) eingeräumt werden. Die Forderung des Einlegers gegenüber der Bank hätte im Ausmasse des an ihn gezahlten Betrages an den Versicherer überzugehen(243).

c) Der Pflicht des Versicherers, im Versicherungsfall die

239) Schneider, 97.

240) Vgl. Szagunn/Voigt, 60.

241) Maurer, 240. - Zur genauen Bestimmung dieses Zeitpunktes vgl. die entsprechenden Ausführungen beim ESF, vorn I. A. 5. c.

242) SVG 65 I; der Einleger wäre aber nicht Anspruchsberechtigter aus dem Versicherungsvertrag (Maurer, 420), Versicherte ist die Bank. - Der Anspruch müsste aber von der Erfüllung verschiedener Mitwirkungspflichten (z.B. Auskunftserteilung) abhängig gemacht werden.

243) Subrogation; der Versicherer könnte den Betrag im Konkurs- bzw. Nachlassverfahren der Bank geltend machen.

vereinbarten Leistungen zu erbringen, steht die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber(244). Prämienschuldnerin wäre mithin die Bank. "Die Prämie setzt sich aus diversen Elementen zusammen"(245); insbesondere bestehen Relationen zwischen der Prämie einerseits und der versicherten Leistung sowie dem versicherten Risiko andererseits(246). Es wäre wohl auch in der Schweiz(247) mit relativ hohen Versicherungsprämien zu rechnen. Diese Versicherungskosten würden zum Teil dem geschützten Einleger "überbunden und zwar durch die Regelung der Zinsvergütung"(248) auf Spareinlagen i.w.S.(249).

d) Eine Obliegenheit ist die "Pflicht einer Person, sich im Zusammenhang mit einem Versicherungsvertrag in einem bestimmten Sinn zu verhalten"(250). Ihnen käme im Rahmen einer Einlagenversicherung grosse Bedeutung zu. Diese diversen Nebenverpflichtungen entstünden - neben den erwähnten Hauptpflichten - mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages und würden den Parteien durch Vertrag oder/und Gesetz überbunden.

B. Einleger als Versicherungsnehmer

Hier würde - im Gegensatz zu den obigen Ausführungen - nicht die einzelne Bank die Spareinlagen i.w.S. versichern, sondern jeder einzelne Einleger hätte selbst für einen versicherungsmässigen

244) Dies sind die Hauptverpflichtungen, welche mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages entstehen (Maurer, 140, 215).

245) Maurer, 61.

246) Maurer, 62. - Denkbar sind auch hier verschiedene Abstufungen wie bei einem ESF (vgl. vorn I. A. 4.). Die Banken als Versicherungsnehmer hätten daher zur Deklaration der Risiken und insbes. auch zur Anzeige einer Erhöhung bzw. einer Verminderung der Risiken verpflichtet zu werden.

247) Wie in der BRD, vgl. vorn 4. Kap., § 1. I. B. 1.

248) Schäfer, 84.

249) Vgl. auch: Jahresbericht 1979/80 der SBVereinigung, 77.

250) Keller, Kommentar zum VVG, Bd. I, 2.A. Bern 1968, 640ff., zitiert bei: Maurer, 216.

Schutz seiner Einlagen besorgt zu sein. "Wie auf Flughäfen könnten in Schalterhallen der Banken Automaten aufgestellt werden, die es den Einlegern gestatten, die von ihnen gewünschten Versicherungen abzuschliessen"(251).

Wie beispielsweise bei den Reisegepäck- oder Reiseunfallversicherungen läge hier eine sog. Automatenversicherung vor(252). Versicherungsnehmer wäre der Einleger(253), die Bank würde in das Verhältnis nicht miteinbezogen. Der Einleger hätte bei dieser Lösung für seinen Schutz direkt und allein aufzukommen. Andererseits könnte er möglicherweise das Risiko für seine Einlagen selbst übernehmen und auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages verzichten.

Der Versicherungsnehmer müsste - wie bei den typisierten Reiseversicherungen - zwischen verschiedenen Versicherungssummen wählen können. Je nach dem Gesamtbetrag seiner Spareinlagen i.w.S. könnte er einen Versicherungsvertrag mit der entsprechenden Summe abschliessen. Die Differenzen zwischen den möglichen Versicherungssummen dürften nicht zu klein sein, damit der Einleger nicht bei jeder kleineren Verminderung oder Erhöhung des Einlagebetrages Änderungen bezüglich Versicherungsschutz vorzunehmen hätte. Es könnte vorgesehen werden, dass der Einleger bei grösseren Veränderungen dem Versicherer eine entsprechende Mitteilung zukommen liesse; gestützt darauf würde der Versicherer eine Korrektur der Prämie vornehmen.

III. Vom Bank- und vom Versicherungsgewerbe gemeinsam realisiert

Ein Einlagensicherungssystem könnte auch gemeinschaftlich von der Bank- und der Versicherungswirtschaft aufgggebaut werden. Dadurch

251) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 784.

252) Maurer, 143, N 46 und N 51.

253) Er wäre Vertragspartner der Versicherungsgesellschaft. Antragsteller wäre - ausnahmsweise und anders als vorn unter A. - der Versicherer (Maurer, 143, N 46).

würde das Risiko auf die beiden beteiligten Wirtschaftszweige verteilt. Ein entsprechendes Modell der "Zürich" Versicherung sieht einen Fonds vor, welcher sukzessive mittels Prämienzahlungen der Banken, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen, geäuftnet würde. Dieser Fonds Übernahme - gleichgültig, ob seine Aeufnung schon abgeschlossen wäre oder nicht - das Risiko bis zu einem Betrag von 150 Mio. Franken pro Ereignis und Jahr(254). Die beteiligten Banken trügen aber - sofern der von den Versicherungsgesellschaften übernommene Betrag von 150 Mio. Franken zur Schadensdeckung nicht ausreichen würde - ein Risiko von weiteren 150 Mio. Franken. Für diesen Garantiebetrug würden keine Prämien zum voraus erhoben; erst im Schadenfall würden die anteiligen Garantieleistungen von den Banken eingefordert(254). Dem Modell liegt daher ein Betrag von 300 Mio. Franken pro Schadenfall und Jahr zugrunde(255). Dieses Modell würde insbesondere das Risiko der beteiligten Banken, während der Zeit der Aeufnung des Fonds Beiträge über die Jahresprämien hinaus leisten zu müssen, vermindern.

Zu beachten ist auch die Möglichkeit, bei welcher die Versicherungsgesellschaften das Risiko nicht bis zu einem Betrage von 150 Mio. Franken pro Ereignis und Jahr übernahmen, sondern nur die bis anhin angehäuften Fondsmittel zur Entschädigung der Einleger herangezogen würden. Den Betrag, der diese Mittel überstiege, hätten die Versicherungsgesellschaften nicht allein bis zum Höchstbetrag von 150 Mio. Franken zu leisten, sondern hälftig mit den Banken bis zum Höchstbetrag von 300 Mio. Franken. Das Risiko der beteiligten Banken, Beiträge über die Jahresprämien hinaus leisten zu müssen, wäre hier - insbesondere während jener Zeitspanne, in welcher der Fonds noch nicht einen gewissen Betrag erreicht hätte - grösser, da die Versicherungsgesellschaften ja - wie eben gesagt - nicht Schäden bis zum Betrag von 150 Mio. Franken pro Ereignis und Jahr allein übernahmen. Bei dieser Variante müssten daher die den

254) NZZ vom 6. 12. 1977, 13.

255) Die Prämien der beteiligten Banken würden sich hier auf 0,03 bis 0,05 Prozente der versicherten Gelder belaufen - unter der Voraussetzung, das sich alle Bankengruppen am Modell beteiligten (NZZ vom 6. 12. 1977, 13).

Banken auferlegten Prämien entsprechend tiefer ausfallen.

Bei beiden Modellen könnte vorgesehen werden, dass die Prämien mit zunehmender Fondsgrösse abnehmen würden. Wie bei einem ESF könnte eine juristische Person, welcher die Leitung des Fonds obläge, bezeichnet oder geschaffen werden(256).

§ 3. Modelle mit Beteiligung des Staates

I. Sparrisikogarantie (SRG)

Besteht die Möglichkeit, dass das Bank- oder das Versicherungsgewerbe dem Einleger die Rückzahlung seiner Einlagen bis zu einem bestimmten Betrag garantiert, kann auch der Bund als Garantieträger Beachtung finden. Die Regelung einer vom Bund getragenen Sparrisikogarantie würde sich eng an die Regelung der Exportrisikogarantie (ERG) anlehnen. Uebernimmt der Bund bei der ERG Verluste aus Exportgeschäften, die auf den Eintritt bestimmter Ereignisse zurückzuführen sind, in einem begrenzten Ausmass, trüge er bei einer SRG die Verluste der Einleger von Spareinlagen i.w.S., welche im Zusammenhang mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer Bank entstehen, im Rahmen eines bestimmten Betrages. Wie die ERG wäre die SRG ein Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts (257) und hätte in einem Bundesgesetz umfassend geregelt zu werden (258).

1) Risiko im Sinne der SRG wäre die Gefährdung der Rückzahlung von Spareinlagen i.w.S., welche sich im Zusammenhang mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer Bank ergäbe. Die Garantie be-

256) Für weitere Einzelheiten wird auf das ESF-Modell verwiesen. - Eine ähnliche Konstellation läge vor, wenn sich die Banken bzw. ein ESF der Banken bei den Versicherungsgesellschaften rückversichern würden.

257) Herold, ZSR 64, 1945, I 377.

258) Entsprechend der Regelung der ERG. Eine SRG könnte sich auf BV 31quater stützen.

stünde daher darin, dass dem Einleger von Spareinlagen i.w.S. die Deckung eines diesbezüglichen Verlustes bis zu einem bestimmten Höchstbetrag zugesichert würde(259).

2) Anstatt jedem einzelnen Einleger eine Einzelgarantie zu ver-
abfolgen, könnte der Garantieentscheid auf den Namen der Bank er-
öffnet werden. Diese besondere Form der Globalgarantie würde die
Höhe des Betrages der von der betreffenden Bank entgegengenommenen
Spareinlagen i.w.S. erreichen und müsste bei Bedarf erhöht werden
können. Die Einleger der Bank hätten im Garantiefall darauf An-
spruch, aus der der Bank gewährten Globalgarantie befriedigt zu
werden(260).

3) Die betreffenden Banken hätten dem Bund für die Gewährung der
Garantie Gebühren zu entrichten, da eine gebührenfreie SRG nicht
angemessen erschiene. Die Höhe der Grundgebühren(261) hinge insbe-
sondere von der finanzmässigen Ausgestaltung der SRG ab. Primär
stellt sich die Frage, ob die SRG in den Bundeshaushalt integriert
zu werden hätte oder ob sie mindestens finanziell zu verselbständi-
gen wäre(262). Bei dieser wie bei jener Lösung Übernahme der Bund
die Garantien direkt und hätte mit seinem ganzen Vermögen für die
Deckung aller garantierten Risiken einzustehen(263). Wie bei der
ERG würde der Bund aber bei einer finanziellen Verselbständigung
keine Bundesbeiträge an die SRG leisten, sondern bloss verzinsliche
und rückzahlbare Vorschüsse gewähren(263). Langfristig könnte mit
einer finanziellen Verselbständigung, d.h. der Schaffung eines
Fonds ohne eigene Rechtspersönlichkeit(264) durch ein Gleichge-

259) Vgl. ERGG 2 und 3.

260) Vgl. dazu: Killias, 74f., 95.

261) Zu diesem Ausdruck sogleich hinten.

262) Die ERG war bis zur Aenderung vom 10. 10. 1980, in Kraft seit dem 1. 2.
1981, im Bundeshaushalt integriert. Mit dieser Aenderung wurde sie -
insbesondere zur Entlastung der Finanzrechnung des Bundes - finanziell
verselbständigt (vgl. die diesbezügliche Botsch. neuERG, 73ff.).

263) Vgl. Botsch. neuERG, 77.

264) So bei der ERG (Botsch. neuERG, 77f.)

wicht zwischen Einnahmen und Ausgaben "die Eigenwirtschaftlichkeit des Fonds gewährleistet werden"(265). Eine solche Eigenfinanzierung würde einerseits sicher den Bund entlasten; andererseits würden aber die Grundgebühren entsprechend höher ausfallen. Eine Befreiung des Bundes von jeglicher Haftung für die Garantieeinzahlung könnte dadurch erreicht werden, dass der Fonds auch rechtlich verselbständigt würde. Ein Fonds mit Rechtspersönlichkeit hätte aber noch höhere Gebühren zu Folge, da er, um seine Verpflichtungen erfüllen zu können, über bedeutend mehr Mittel verfügen müsste, als wenn der Bund selbst die Garantie übernehme (263). Alsdann wäre auch nicht klar, warum die Realisierung eines solchen Fonds nicht gleich Privaten überlassen werden sollte.

Von "Grundgebühren" ist hier die Rede, weil die Berechnung der Höhe der definitiven Gebühren, welche von der einzelnen Bank entrichtet werden müssten, die Berücksichtigung ähnlicher Kriterien erforderte wie die Berechnung der Beitragsgrößen bei einem ESF.

4) Einen Garantieentscheid auf den Namen der Bank würde auch die Bank als Stellerin des Garantiesuches voraussetzen. Die Garantieverfügung(266) könnte gleichzeitig mit der Bewilligungserteilung zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit der einzelnen Bank ergehen. Aus diesem Grunde würde auch eine Betrauung der EBK mit der Realisierung und der Durchführung der SRG naheliegen(267).

5) Die Garantiezahlung hätte nach Eintritt des Garantiefalles zu

265) ERGG 7; dadurch würde - wie bei der ERG - eine Annäherung an den Versicherungsgedanken der Garantie erfolgen. - Mehr zu diesem Versicherungsgedanken: Killias, 68f.; Schürmann L., 96.

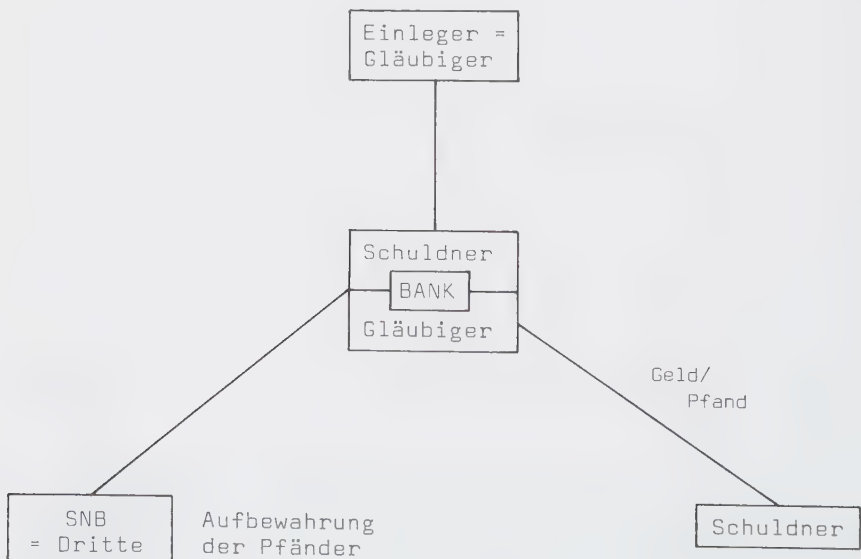
266) Vgl. ERGV 8.

267) Die Bundesregierung der BRD war vor der Einführung der geltenden freiwilligen Einlagensicherung der Banken der Meinung, dass es der "Verwaltungsvereinfachung dienen, Doppelarbeit vermeiden und Kosten ersparen würde, wenn die Deutsche Bundesbank und das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen die Verwaltung der Einlagensicherung mit übernehmen könnten" (Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 73, 75). - In Frage käme für diese Aufgabe auch die SNB als juristische Person des öffentlichen Rechts (Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1, N 25).

erfolgen und würde den einzelnen geschützten Einleger von Verlusten bis zu einer bestimmten Höhe freistellen. Unter Garantiefall wäre der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bei einer mitwirkenden Bank zu verstehen(268).

II. Hinterlegung von Aktiven (Sicherungsmittel) bei der Schweizerischen Nationalbank

Aehnlich der Verpflichtung der Mitglieder der Pfandbriefzentralen, Darlehen der letzteren mittels Grundpfand- oder Faustpfandforderungen zu decken(269), könnten die Banken, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen, verpflichtet werden, bei der Schweizerischen Nationalbank (SNB) Aktiven in der Höhe des Gesamtbetrages der entgegengenommenen Spareinlagen i.w.S. zum Zwecke der Sicherung dieser Einlagen zu hinterlegen.



268) Zur näheren Bestimmung dieses Zeitpunktes vgl. die Ausführungen über den ESF, vorn § 2. I. A. 5. c. Die dort angestellten weiteren Ueberlegungen zum Auszahlungsmodus sind ebenfalls zu beachten.

269) PfandbriefG 19.

Es wäre dies eine Hinterlegung Sicherheits halber, d.h. "die zu Sicherungszwecken erfolgende Uebergabe beweglicher Sachen (vor allem von Geld oder Wertpapieren) an einen Dritten, mit der Massgabe, dass der Dritte die hinterlegten Sachen als Deckung für die Schuld eines Anderen im Interesse von dessen Gläubiger verwahrt und bei Fälligkeit der Schuld dem Gläubiger herausgibt oder zwecks sonstiger Verwertung zu seiner Verfügung hält, sofern der Gläubiger nicht anderweitig befriedigt wird"(270). Dieses Recht, welches zugunsten des Einlegers begründet würde, wäre als Pfandrecht aufzufassen(271). "Gegenstand der Hinterlegung kann jede Sache sein, die verpfändbar ist"(272). Die Pfänder müssten jedoch besonders sichere Werte darstellen; allenfalls könnte eine Aufzählung wie in den kantonalen Gesetzen über die Sicherstellung von Spareinlagen vorgenommen werden(273). In Abweichung vom PfandbriefG, das keine Uebergabe der Deckung an die Pfandbriefzentralen vorsieht(274), hätte hier eine Uebergabe der entsprechenden Werte an die SNB zu erfolgen. Da die Modalitäten der Hinterlegung im einzelnen im einem Bundesgesetz geregelt werden müssten, könnte in diesem Rahmen - entsprechend den betreffenden Bestimmungen in den kantonalen Gesetzen über die Sicherstellung von Spareinlagen(275) - festgelegt werden, dass an den hinterlegten Pfändern für jeden Einleger ein gesetzliches Pfandrecht bestünde. Die SNB würde die Aktiven zur Sicherstellung von Spareinlagen aufgrund ihrer Befugnis von Art. 14 Ziff. 12 des NationalbankG entgegennehmen.

Diese Hinterlegung würde sich als verschärftes, obligatorisches Pfandrecht für Spareinlagen im Sinne von BaG 16 und der entsprechenden kantonalen Gesetze erweisen. Müssen die Banken in den 4 Kantonen, welche von der Kompetenz von BaG 16 Gebrauch machten, die Aktiven i.d.R. lediglich bereitstellen und reservieren, hätten

270) Oftinger, Systematischer Teil, N 203.

271) Oftinger, Systematischer Teil, N 215ff.

272) Oftinger, Systematischer Teil, N 223.

273) Vgl. z.B. ZH § 2.

274) Art. 23.

275) Vgl. z.B. ZH § 3 I.

hier die betreffenden Banken für den Gegenwert des Sicherungsbetrages besonders qualifizierte Werte bei der SNB zu hinterlegen. Faktisch würde ein solches System Anlagevorschriften gleichkommen, weil die entsprechenden Werte aus sicheren Aktivgeschäften hervorgingen(276).

276) Auf die Problematik von Anlagevorschriften wurde vorn 2. Abschn., 1. Kap., § 2. eingegangen.

3. Abschnitt: SCHLUSSFOLGERUNGEN

I. Kriterien für die Wahl eines Modelles

Auszugehen ist von einer bestmöglichen Beschränkung des Verlust-risikos des Einlegers. Ein Einlagensicherungssystem muss daher in erster Linie das Einlagevermögen des Einlegers, mithin den **E i n l e g e r** selbst in seiner wirtschaftlichen Existenz **o p t i m a l** s c h ü t z e n . Das Bankwesen ist aber nur in einem Masse zu belasten, als dies zur Realisierung dieses wirk-samen Einlegerschutzes erforderlich ist. Eine weitgehende Hinde-rung des Bankwesens in seiner freien Entfaltung stünde in keinem Verhältnis zum angestrebten Zweck, kann ein Einlagensicherungs-system auch **o h n e** **u n v e r h ä l t n i s m ä s s i g e** **E i n s c h r ä n k u n g e n** d e r **B a n k e n** in ihrer Geschäftstätigkeit verwirklicht werden. Dies bedeutet, dass ein Einlagensicherungssystem - im Interesse der Einleger und der Ban-ken - nur ein **M i n i m u m** a n **K o s t e n** verursachen darf, denn "die Kosten der Einlagenversicherung ist für die Banken die Prämie. Sie vermindert a priori die erwartete Rendite (...) der Einleger (...). Eine gewisse Verminderung der erwarteten Ren-dite ist gerechtfertigt, da die Einlagenversicherung das Risiko der Banken verringert. Es ist jedoch möglich, dass die Verminde-rung der erwarteten Rendite grösser ist, als durch die Verringerung des Risikos gerechtfertigt ist. In diesem Fall wird möglicherweise durch Erhöhung der Zinsen für Kredite und andere Bankleistungen eine Anhebung der erwarteten Kapitalrendite auf das risikobedingte Gleichgewichtsniveau erreicht. Sofern das jedoch nicht möglich ist, kann die Einlagenversicherung zu einer Umlenkung des Kapitals von Banken auf andere Wirtschaftseinheiten führen"(1). Eine Entwicklung

1) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 766f.

in diesem Sinne, d.h. eine massive Verminderung der Rendite und eine Gefährdung der Konkurrenzfähigkeit der Banken soll verhindert werden. Die Kosten eines Einlagensicherungssystems dürfen daher nicht zu hoch sein(2). Ein entsprechendes System soll aber auch nicht mit einem zusätzlichen umfassenden Kontroll- und Aufsichtsapparat verbunden werden, denn gerade die Situation in den Vereinigten Staaten von Amerika zeigt, dass die Quantität von Kontroll- und Aufsichtseinrichtungen nicht mit der Qualität der Ueberwachung korrespondiert(3). Jedoch nicht nur der Kontroll- und Aufsichtsapparat darf nicht in unnötiger Weise zersplittert werden, auch das Einlagensicherungssystem als solches soll möglichst eine übersichtliche Struktur aufweisen.

II. Beteiligung des Staates

Es stellt sich die Frage, ob die Sicherung der Spareinlagen i.w.S. grundsätzlich durch den Staat oder durch Private erfolgen soll. Dabei muss unterschieden werden zwischen einer umfassenden staatlichen Lösung - ohne jede Beteiligung von Privaten -, einem beschränkten gesetzlichen Obligatorium mit der Möglichkeit zur Ausgestaltung von privater Seite sowie eine völlig auf der Eigeninitiative Privater beruhende Lösung.

A) Es kann - auch "im volkswirtschaftlich so hoch brisanten Kreditgewerbe" - nicht darum gehen, "jedem neuen Risikofaktor eine staatliche Absicherung als Morgengabe sozusagen in die Wiege zu legen"(4). Aufgabe einer Wirtschaftsordnung freiheitlicher Prägung

2) Vgl. auch Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 131 und NZZ vom 6. 12. 1977, 13.

3) Vgl. Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 131f. - Eine umfassende zusätzliche Ueberwachung würde auch die Kosten des Systems erhöhen.

4) Sinnwell, ZGKW Nr. 1, 1978, 22.

darf nicht sein, "dem Einleger jedes Risiko durch eine allumfassende Garantie abzunehmen. Dies würde jede Selbstverantwortung ausschalten und in einen Wohlfahrtsstaat extremer Form führen, eine Folge, die auf dem Gebiet des Kreditwesens ebenso wie auf anderen Gebieten nicht erwünscht sein kann"(5). Auch wenn die Meinung vertreten wird, dass der Einlegerschutz zum Aufgabenkreis des Staates gehört(6), so ist zu berücksichtigen, dass der Staat nur insoweit tätig zu werden hat, als der Private nicht in der Lage ist, ein befriedigendes Einlagensicherungssystem zu schaffen. Es wurde aber gezeigt, dass die Möglichkeit besteht, den Einleger auch mittels privaten Sicherungseinrichtungen wirksam zu schützen. Eine umfassende staatliche Lösung scheint daher zu weit zu gehen. Erst wenn sich die Unfähigkeit Privater, einen entsprechenden Schutz zu realisieren, erwiesen hat, dürfte eine solche Lösung erwogen werden(7). Aber nicht nur diese grundsätzlichen Ueberlegungen sprechen gegen ein staatliches Modell: der Einlegerschutz dient in erster Linie - wie der Name es schon sagt - dem Einleger; des weiteren wird durch ein entsprechendes System auch das Vertrauen in das schweizerische Bankensystem gestärkt. Nutzniesser eines Einlagensicherungssystems sind mithin die Einleger und die Banken. Es wäre nun nicht einzusehen, warum der Steuerzahler, der ja nicht immer auch zum Kreise der Einleger der Banken gehört, für eine Sicherung dieser Nutzniesser aufzukommen hätte. Profitieren die Einleger und die Banken von einer Risikobeschränkung, haben sie selbst auch die Kosten dafür zu tragen. M.E. wäre es nicht angemessen, den Einlegerschutz zu einer "Fiskalangelegenheit"(8) zu machen und dem Staat dadurch mehr Verantwortung und mehr Haftung zu überbinden(9).

5) Szagunn/Voigt, 17.

6) So Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 130.

7) Vgl. dazu auch: Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 74.

8) Meier-Hayoz, NZZ vom 24. 10. 1978, 31.

9) Gl. M.: Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 127. - Das EFD sei an einer Uebernahme zusätzlicher Risiken auch nicht interessiert (Frei, LNN vom 21. 2. 1978, 4).

In den Vereinigten Staaten von Amerika wird über ein nichtstaatliches Einlagenversicherungssystem, welches die (staatliche) FDIC ablösen würde, diskutiert. Durch einen privaten Einlegerschutz würde "die Bildung einer staatlichen Grossbehörde für Einlagensicherung"(10) verhindert. Diese Auseinandersetzung über die Struktur der amerikanischen Einlagenversicherung muss daher auch hier die Frage aufwerfen, ob die Neuschaffung einer staatlichen Einlagensicherung in der Form einer Sparrisikogarantie eine geeignete Lösung wäre. Würde zudem der Staat die Garantie für die Rückzahlung von Spareinlagen übernehmen, würden andere Wirtschaftszweige mit der Forderung nach Risikogarantieübernahmen seitens des Staates wohl kaum lange auf sich warten lassen.

Was die Hinterlegung von Aktiven bei der SNB im einzelnen anbelangt, wird auf die Ausführungen im 2. Abschn., 1. Kap., § 2. verwiesen.

B) Wohl die trefflichste Lösung hätte darin bestanden, dass Private - die Banken allein oder in Zusammenarbeit mit privaten Versicherungsgesellschaften - aus eigener Initiative ein Einlagensicherungssystem aufgebaut hätten, d.h. dass von den Banken zur Realisierung des Einlegerschutzes der Weg der freiwilligen Selbsthilfe gewählt worden wäre(11). Wir haben aber gesehen(12), dass sich die Banken offenbar in dieser Frage nicht finden konnten; sie machten von der - während Jahren offenstehenden - Möglichkeit der Schaffung eines Sicherheitssystems auf freiwilliger Ebene keinen Gebrauch. Dies hängt wohl damit zusammen, dass die Banken "heute mit Sicherheit nicht zu den Fortschrittsbereichen unserer Gesellschaft"(13) zählen. Da die Notwendigkeit des Ausbaus des Einlegerschutzes allge-

10) Kaufman, ZGKW Nr. 16, 1978, 764.

11) Wie dies in der BRD geschah; die Mängel jenes Einlagensicherungssystems hätten in der Schweiz gezielt vermieden werden können.

12) Vorn 2. Teil, 3. Abschn.

13) Hankel, 14.

mein bejaht wurde(14), erscheint es unverständlich, dass die Banken nicht ein Einlagensicherungssystem auf freiwilliger Basis aufbauten, sondern - im Gegenteil - wieder an der Notwendigkeit eines solchen Systems zu zweifeln begannen(15). Allein, das Problem nicht sehen zu wollen, bedeutet nicht, dass es nicht vorhanden wäre. Es konnte zwar in allen Ländern, in welchen eine Verbesserung des Einlegerschutzes zur Diskussion stand, beobachtet werden, dass sich die Banken anfänglich gegen ein entsprechendes System wehrten. Die Antwort auf dieses Sträuben war jeweils ein staatliches Einlagensicherungssystem oder zumindest eine Verpflichtung seitens des Staates zur Sicherung der Einlagen. Vor dem Hintergrund der Kenntnis dieser Entwicklungsstufen hätte man vom schweizerischen Bankgewerbe erwarten dürfen, dass es den Einlegerschutz vor einem Tätigwerden des Staates realisierte(16). Diese ungerechtfertigte Zurückhaltung muss das freiwillige soziale Gewissen der Banken in Frage stellen. Was aber weit bedenklicher erscheint, ist die Tatsache, dass den Banken offensichtlich wenig daran liegt, durch den Aufbau eines eigenen Sicherungssystems ein entsprechendes Tätigwerden des Staates zu vermeiden. Einerseits ist von Bankenseite immer wieder die Klage zu vernehmen, dass die Struktur des Bankwesens eingefroren und durch immer neue Vorschriften und Auflagen eingeengt werde(17). Andererseits provozieren die Banken mit ihrem Verhalten bezüglich Einlegerschutz geradezu eine staatliche Initiative. Es ist jedoch zu betonen, dass es in keiner Weise darum gehen kann, ein Tätigwerden des Staates in Frage zu stellen. In einer Zeit der vielbeklagten "Gesetzesflut" ist aber mit Nachdruck zu fordern, dass dem Staat

14) Vgl. die Umfrage der SHZ, vorn 2. Teil, 3. Abschn.; Schatz, Arbeitgeber-Zeitung Nr. 13, 1978, 221; Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 125ff., um einige Stimmen nochmals zu nennen.

15) Vgl. z.B. Jahresbericht 1979/80 der SBVereinigung, 76f.

16) "Wenn es nicht gelingt, durch entsprechenden Ausbau der bestehenden Verbandseinrichtungen bestimmten Mindestanforderungen zu genügen, ist die Zeit reif für eine allgemeine Einlagensicherung, an der alle Kreditinstitute teilnahmen, die zu schützende Einlagen entgegennehmen": auf diese Drohung der Bundesregierung hin (Bericht, zitiert bei: Nicklisch, 74) bauten die Banken der BRD auf freiwilliger Ebene einen ESF auf.

17) Bulletin SKA Nr. 4, 1981, 1; Sinnwell, ZGKW Nr. 1, 1978, 22.

nur überbürdet wird, was der Private nicht in ebenso befriedigender Weise verwirklichen kann. Die Einlagensicherung nun wäre ein Bereich gewesen, welcher vom Bankgewerbe ohne jedes staatliche Eingreifen hätte geregelt werden können.

C) Eine staatliche Initiative ist nun erforderlich geworden, ist doch "eine Regelung notwendig, wenn sich aus der rechtlichen Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse eine Unvermeidlichkeit für eine Neuordnung ergibt"(18) und Private nicht in entsprechender Weise tätig geworden sind. Eine umfassende staatliche Lösung wurde abgelehnt. Vorzuziehen wäre die Festlegung eines Rahmens durch den Gesetzgeber. Ähnlich der Regelung bei der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung(19) könnte der Gesetzgeber ein beschränktes gesetzliches Obligatorium vorsehen. Die eigentliche Konkretisierung des Einlagensicherungssystems innerhalb dieses Rahmens obläge Privaten(20). Zum Erlass entsprechender Bestimmungen wäre der Gesetzgeber aufgrund von BV 31^{quater} befugt. Die Bestimmungen hätten folgende wesentliche Teilbereiche zu regeln:

1. Die Formulierung des Grundsatzes.
2. Die Festlegung des Kreises der zu beteiligenden Banken.
3. Die Bezeichnung des Kreises der geschützten Einleger.
4. Die Umschreibung der Einlagenkategorien, welche in ein Einlagensicherungssystem mit einbezogen werden müssten (und weitere diesbezügliche Einzelheiten, z.B. dass alle Einlagen eines einzelnen Einlegers in den geschützten Kategorien bei derselben Bank als einzige Einlage zu gelten hätte).
5. Die Festlegung der Höhe des zu sichernden Betrages pro Einleger (ebenfalls die Regelung der Frage eines Selbstbehaltes).
6. Die Bestimmung der Fälligkeit; die Art und Weise der Auszahlung;

18) Schweizer, 67, vgl. dort auch die weiteren Ausführungen.

19) Vgl. z.B. SVG 63 I.

20) An den Modellen unter dem Titel "ohne Beteiligung des Staates" (vorn 2. Abschn., 2. Kap., § 2.) wäre der Staat insoweit nicht beteiligt, als die Konkretisierung allein Privaten überlassen bliebe. Der erwähnte Titel sagt aber nichts darüber aus, ob die Privaten die Modelle auf freiwilliger Ebene oder aufgrund eines gesetzlichen Obligatoriums realisieren.

allenfalls die Verankerung eines direkten Forderungsrechtes der Einleger gegenüber der Trägerperson der Einlagensicherung.

7. Die Trägerschaft; allenfalls auch die Art und Weise der Einlagensicherung.

Dieser letztgenannte Punkt führt zur Frage der geeignetsten Trägerschaft.

III. Aufbau eines Einlegerschutzsystemes durch das Bank- oder das Versicherungsgewerbe?

Wird eine umfassende staatliche Lösung, mithin der Staat als Träger der Einlagensicherung abgelehnt, so stellt sich die Frage, welche Privatpersonen die Einlagensicherung tragen sollen. Schon in der Antwort vom 24. August 1977 auf die einfache Anfrage Welter liess der Bundesrat verlauten, dass geprüft werde, ob "die Banken zu verpflichten sind, die entgegengenommenen Spareinlagen zu versichern oder zu deren Sicherstellung einen besonderen Fonds zu äufnen"(21). In diesem Sinne ist zwischen dem Bank- und dem Versicherungsgewerbe zu wählen: Hat das Bankgewerbe selbst ein Einlegerschutzsystem zu konkretisieren, soll das Versicherungsgewerbe eine Einlagenversicherung aufbauen oder sollen beide Wirtschaftszweige gemeinsam ein Einlagensicherungssystem realisieren?

A. Aufbau eines Einlegerschutzsystemes durch das Versicherungsgewerbe

Von vornherein steht fest, dass eine Einlagenversicherung, bei welcher der Einleger Versicherungsnehmer wäre ("Automatenversicherung") nicht in Frage käme. Wenn ein gesetzliches Obligatorium die

21) Amtl. Bull. NR 1977 II 1375.

Banken zur Sicherung ihrer Spareinlagen i.w.S. verpflichtete, könnte der Abschluss eines entsprechenden Versicherungsvertrages nicht mehr in das Ermessen des einzelnen Einlegers gestellt werden.

Bei einer Einlagenversicherung mit den betreffenden Banken als Versicherungsnehmer fallen vor allem die Kosten ins Gewicht. Offensichtlich sind die privaten Versicherungsgesellschaften - aus verständlichen Gründen - nicht bereit, die kaum quantifizierbaren Risiken zu übernehmen, ohne von den betreffenden Banken entsprechende Versicherungsprämien zu verlangen. Es wäre aber nicht einzusehen, warum die Banken Mehrkosten, welche ein Versicherungsmodell forderten, auf sich nehmen sollten, solange ihnen selbst eine Konkretisierung des Einlegerschutzes offenstünde(22). Eine ausschliesslich private Einlagenversicherung ist daher m.E. abzulehnen; entsprechende Fälle sind denn auch nicht bekannt(23).

B. Aufbau eines Einlegerschutzsystemes durch das Versicherungs- und das Bankgewerbe gemeinsam

Auch eine Realisierung eines Einlagensicherungssystemes durch das Bank- und das Versicherungsgewerbe gemeinsam kommt m.E. aus Kostengründen kaum in Frage. Die Prämie im Rahmen des Modelles der "Zürich" Versicherung würde sich auf rund 0,3 bis 0,5 Promille der versicherten Einlagen belaufen - dies unter der Annahme, dass sich a l l e Bankengruppen daran beteiligen würden (24). Diese Prämie - Fr. 300.-- bis Fr. 500.-- je Million Franken Einlagensumme - liegt deutlich höher als beispielsweise die Bei-

22) Eine Einlagenversicherung wird denn auch allgemein als "teure Lösung" erachtet, vgl. z.B. Ribl, LNN vom 28. 10. 1977.

23) Szagunn/Voigt, 31.

24) Andernfalls würde die Prämie wohl noch höher ausfallen, vgl. hierzu: Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 70. - NZZ vom 6. 12. 1977, 13.

träge im Rahmen eines ESF liegen würden(25). In der Tat scheint die Kostenminimierung in Frage gestellt, sobald die Assekuranz als gewinnorientierter Träger in den Einlegerschutz mit einbezogen wird(26).

C. Aufbau eines Einlegerschutzsystemes durch das Bankgewerbe

Fallen die privaten Versicherungsgesellschaften als Träger bzw. Mitträger einer Einlagensicherung ausser Betracht, liegt es allein an den Banken, ein entsprechendes System aufzubauen. Hier stellt sich nun die Frage, ob die Banken die Einleger von Spareinlagen i.w.S. mittels Sicherungsversprechen oder mittels eines Einlagensicherungsfonds schützen wollen.

1. Sicherungsversprechen oder ESF?

a. Sicherungsversprechen

Ein Einlegerschutz aufgrund von Sicherungsversprechen der betreffenden Banken liesse sich verhältnismässig einfach und ohne grossen Aufwand verwirklichen; dieses Modell wäre "an sich sachentsprechend"(27). Da aber im Rahmen eines solchen Einlagensicherungssystems den Banken Liquidität nicht schon vor dem Eintritt eines Sicherungsfalles entzogen würde, sondern erst nach dessen Eintritt und die Banken dadurch "unter Umständen gerade in Zeiten liquiditätsmässiger Anspannung mit erheblichen zusätzlichen Ausgaben belastet würden"(28), bestünde die nicht geringe Gefahr, dass die

25) Vgl. vorn 2. Abschn., 4. Kap., § 2. I. A. 4. d.a.c.c. - Sie würde wohl auch bei anderen vom Bank- und vom Versicherungsgewerbe gemeinsam realisierten Modellen höher liegen.

26) NZZ vom 6. 12. 1977, 13.

27) Szagunn/Voigt, 36.

28) Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 69; so auch: Szagunn/Voigt, 36.

Krise einer Bank zu allgemeinen Schwierigkeiten führen und im äussersten Fall sogar andere Institute mit sich reissen könnte(27). Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bei einer Bank könnte daher möglicherweise eine verhängnisvolle Kettenreaktion auslösen. Es versteht sich von selbst, dass diese Gefahr den mit der Einlagensicherung angestrebten Vertrauenseffekt bei diesem System erheblich mindern dürfte(29). Da es hier an einer Vermögensmasse, die mit der erforderlichen Schnelligkeit eingesetzt werden könnte, fehlte, würde sich zudem die Entschädigung der Einleger in unangemessener Weise hinauszögern. Bei einer Variante mit gegenseitigen Sicherungsversprechen einzelner Banken (30) bliebe schliesslich die Frage offen, welche Bank sich als Partnerbank für ein risikofreudiges Institut zur Verfügung stellen würde. Von einer Sicherung der Spareinlagen i.w.S. aufgrund von Sicherungsversprechen, d.h. von einem reinen Umlageverfahren(31) müsste daher abgesehen werden.

b. Einlagensicherungsfonds der Banken

1) Schliesslich bleibt noch die Möglichkeit der Aeuftung eines grösseren Fonds durch die Banken, verbunden mit einer verhältnismässig geringfügigen Umlageverpflichtung (ausserordentliche Beiträge(32)). Die Realisierung einer Einlagensicherung mittels eines ESF der Banken könnte den Anforderungen, welche an ein wirksames Einlegerschutzsystem gestellt werden müssen, in bestmöglicher Weise gerecht werden: ein ESF, an welchem alle Banken, die Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen, mitzuwirken hätten, wäre übersichtlich. Da ein ESF-Modell den betreffenden Banken genügend Raum lassen würde, um ein nach eigenen Vorstellungen optimal ausgestalte-

29) Vgl. Bericht der Bundesregierung, zitiert bei: Nicklisch, 69.

30) Vgl. vorn 2. Abschn., 4. Kap., I. B. 1).

31) Vgl. vorn 2. Abschn., 4. Kap., N 229.

32) Vgl. vorn 2. Abschn., 4. Kap., I. A. d.b.; B. N 229.

tes Einlagensicherungssystem zu schaffen, könnte der Einleger im Rahmen dieses Systems wirksam geschützt werden, ohne dass die Banken in ihrer Geschäftstätigkeit Übermässig eingeschränkt würden. Die finanzielle Belastung der Banken wäre bei einem ESF verhältnismässig gering, da ein gewinnorientierter Träger entfielen. Trotzdem wäre eine Vermögensmasse, aus welcher der geschützte Einleger entschädigt werden könnte, vorhanden.

2) Der Zusammenschluss der mitwirkenden Banken zu einer juristischen Person würde m.E. eine schwerfällige und unbewegliche Lösung darstellen. Vorzuziehen wäre eine Bindung der betreffenden Banken lediglich aufgrund eines Schuldvertrages. Auch die Neugründung einer Trägerperson, welche Rechtsträger des ESF würde, erachte ich als unnötig. Zum Rechtsträger des ESF könnte ebensogut eine schon bestehende juristische Person bestimmt werden. In diesem Sinne drängt sich die Schweizerische Bankiervereinigung als Rechtsträger des ESF auf. Am ESF müssten alle Banken mitwirken, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen. Die einzelne Bank hätte aber nicht Mitglied der SBVereinigung zu werden, sondern würde nur aufgrund eines schuldrechtlichen Vertrages, den sie mit der SBVereinigung abzuschliessen hätte, zur Mitwirkung am ESF verpflichtet. In diesem Vertrag (Formularvertrag) müsste insbesondere die ordentliche und ausserordentliche Beitragspflicht geregelt werden. Die Fondsmittel hätten als Sondervermögen deutlich vom übrigen Vermögen der SBVereinigung getrennt zu werden. Ein ESF-Statut hätte vor allem diese Vermögensausscheidung zu verdeutlichen. Zur Erfüllung der verschiedenen Aufgaben, welche sich im Rahmen eines Einlagensicherungssystems stellen, wäre ein besonderer Ausschuss einzusetzen. Dieser Ausschuss könnte zugleich auch die Funktion einer Risikozentrale, welche über die Kreditwürdigkeit eines Betriebes Auskunft zu geben in der Lage wäre, erfüllen³³). Möglich wäre auch, dass

33) Die EBK legte der SBVereinigung die Schaffung einer solchen Risikozentrale nahe (vgl. TA vom 24. 4. 1981, 1).

dem Ausschuss eine beschränkte Kompetenz zur Ueberwachung der mitwirkenden Banken übertragen würde(34). Die Schaffung eines eigentlichen Ueberwachungsapparates sollte indessen vermieden werden. In dem erwähnten ESF-Statut hätten weitere Einzelheiten dieser Einrichtung zur Sicherung der Einlagen geregelt zu werden. Dieses Statut würde teilweise als Inhalt des zwischen der einzelnen Bank und der SBVereinigung geschlossenen Formularvertrages gelten. Zur Veranschaulichung erfolgt im Anhang II ein konkreter Vorschlag für ein ESF-Statut. Es bleibt auch hier offenkundig, dass dieser Vorschlag nur eine Anregung zu einer möglichen Lösung sein kann.

3) In bezug auf die Trägerschaft müsste der Gesetzgeber daher festhalten, dass das Bankgewerbe zur Sicherung der Spareinlagen i.w.S. einen entsprechenden Fonds zu äufnen hätte. Ergänzend wären - aufgrund dieses Entscheides - weitere Bestimmungen vorzusehen:

a) In ähnlicher Weise wie dies in KWGA § 31 I(35) geschieht, müsste dem Bundesrat die Kompetenz erteilt werden, ein Einlagensicherungssystem selbst durch eine V zu konkretisieren, sofern die Banken nicht innert einer bestimmten Frist einen ESF zu schaffen in der Lage wären. Wohl wäre anzunehmen, dass es die Banken nicht soweit kommen liessen, betonte doch Bodenmann(36), dass es ohne Kooperation der Banken keine auf unser Bankwesen zugeschnittene und für unsere Banken tragbare Regelung geben würde. Könnten die Banken ihre Skepsis nach wie vor nicht überwinden(37) und könnten sie sich auf eine Lösung im Rahmen des gesetzlichen Obligatoriums nicht einigen, so wäre der Staat "gezwungen, die Verwirklichung des Einlegerschutzes selbst zu konkretisieren", wobei

34) Vgl. Schwark, 228; Schneider, 98.

35) Vgl. vorn 2. Abschn., 3. Kap., § 3. I. nach N 129.

36) Präsident der EBK, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 132.

37) Vgl. Jahresbericht 1978/79 der SBVereinigung, 80.

"vorauszusehen ist, dass eine Zwangssolidarität verwirklicht werden wird"(38).

b) Eine Bewilligung zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit dürfte der einzelnen Bank erst erteilt werden, wenn sie nachweisen könnte, dass die Spareinlagen i.w.S. eine Sicherung erführen(39). Den Schuldvertrag mit dem Rechtsträger des ESF müsste das betreffende Institut daher schon vor der Bewilligungserteilung durch die EBK schliessen, wobei der Vertrag freilich nur wirksam würde, wenn dem Institut die Bewilligung durch die EBK in der Folge auch erteilt würde. Der ESF hätte - als einzige Einlagensicherungs-einrichtung - eine Monopolstellung. Könnte nun der ESF-Ausschuss frei darüber entscheiden, ob er mit einer Bank einen Schuldvertrag abschliessen möchte oder nicht, würde das Bewilligungsverfahren faktisch auf eine niederere Stufe verlegt: indem der ESF-Ausschuss sich weigern würde, mit einem missliebigen Institut einen entsprechenden Schuldvertrag abzuschliessen, könnte dem betreffenden Institut die Ausübung der Geschäftstätigkeit verunmöglicht werden, weil es ohne einen entsprechenden Nachweis der Sicherung der Spareinlagen i.w.S. eine Bewilligung der EBK gar nicht erlangen könnte. Indessen gilt es zu verhindern, "dass die Wirtschaftskreise selbst und nicht der staatliche Gesetzgeber oder eine Aufsichtsbehörde" durch eine Selektion der Konkurrenten "Einfluss auf das Mass des Wettbewerbs nehmen können"(40). In diesem Sinne müsste der ESF-Ausschuss bzw. die Trägerperson des ESF gesetzlich zum Abschluss entsprechender Verträge mit Banken, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen bzw. entgegennehmen wollen, verpflichtet werden(41).

c) Da die EBK sachverständig ist und das Bankwesen im allgemeinen

38) Bodenmann, Wirtschaft und Recht Nr. 2, 1978, 130.

39) Alle Banken, welche über diese Bewilligung schon verfügen, hätten diesen Nachweis innert einer bestimmten Frist zu erbringen; andernfalls müsste die Bewilligung entzogen werden.

40) Schwark, 229.

41) Kontrahierungspflicht; sie ist auch bei einem Dauerschuldverhältnis möglich (Weibel, 65). Vgl. hierzu: Weibel; Schönenberger/Jäggi, N 526ff. zu OR 1; v. Tuhr/Peter, 278ff.; Schnyder B., Vertragsfreiheit als Privatrechtsbegriff, Diss. Freiburg, Naters/Brig 1960, 69ff.; Feer H., Kontrahierungszwang, Diss. Zürich 1922.

überwacht, erschiene es naheliegend, wenn ihr auch die Verpflichtung zur Beaufsichtigung des ESF bzw. der Tätigkeit seines Rechtsträgers und des ESF-Ausschusses übertragen würde.

IV. Weitere Fragen

A) Zu den noch hängigen Vorstössen auf Bundesebene drängen sich folgende Bemerkungen auf(42):

Motion Schatz:

Die von beiden Kammern überwiesene Motion stünde einer Ausgestaltung im skizzierten Rahmen nicht im Wege. Präzisierend sei festgehalten, dass nicht nur die Einlagen von natürlichen Personen, sondern von allen Einlegern, welche Spargeld in den entsprechenden Kategorien anlegen, gesichert werden sollen(43). In den Schutzbereich des Einlegerschutzes haben auch Kassenobligationen und -scheine mit einbezogen zu werden(44). Schliesslich müssten nicht nur Institute, welche dem geltenden BaG unterstehen, an einem Einlagensicherungssystem mitwirken, sondern alle Institute, welche Spareinlagen i.w.S. entgegennehmen.

Postulat Trottmann; Motion Schmid:

Beide Vorstösse liessen eine Verwirklichung der Einlagensicherung wie sie vorgeschlagen wurde, zu.

42) Vgl. die Texte im Anhang III.

43) In der Motion Schatz ist nicht abschliessend gesagt, "ob und inwieweit auch die Geldeinlagen juristischer Personen einbezogen werden sollen": Amtl. Bull. SR 1979, 98.

44) Schatz zufolge gehören diese nicht zu den traditionellen Sparformen, für welche die Motion eine Sicherung verlangt: vgl. die schriftliche Begründung der Motion (Amtl. Bull. NR 1978 II 1380). Mit der Annahme der Motion wurde jedoch nicht definitiv entschieden, ob auch andere Geldanlagen als Einlagen in den traditionellen Sparformen der Einlagensicherung unterstellt werden sollen: Amtl. Bull. SR 1979, 98.

Initiative gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht (Banken-Initiative):

Der vorgeschlagene Abs. 6 von BV 31quater liesse eine Realisierung des Einlegerschutzes im vorgeschlagenen Rahmen - mit Ausnahme der Regelung bei Banken mit Staatsgarantie - zu. Banken, deren Verbindlichkeiten der Staat garantiert, hätten m.E. jedoch auch in ein Einlagensicherungssystem mit einbezogen zu werden. Eine Verankerung des Einlegerschutzes in der Bundesverfassung erscheint zudem unangebracht.

B) Da das Einlagevermögen des schutzwürdigen Einlegers durch ein wirksames Einlagensicherungssystem in ausreichendem Masse geschützt würde, hätten die Regelungen der Privilegierung der Spareinlagen i.e.S. bei Konkurs und des Pfandrechtes für Spareinlagen i.e.S. aufgehoben zu werden. Eine weitere Bevorzugung der schutzwürdigen Einleger der Bank wäre nach der Einführung eines eigentlichen Einlagensicherungssystemes unnötig.(45)

C) Müsste eine Aufrechterhaltung der bestehenden Einlegerschutz-einrichtungen neben einer neuzuschaffenden Einrichtung aus Gründen der Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung der übrigen Gläubiger der Bank abgelehnt werden, wäre von verschiedenen nebeneinander bestehenden, neuzuschaffenden Einlegerschutz-einrichtungen aus Gründen der Uebersichtlichkeit abzusehen. Zudem erforderte jede einzelne Einrichtung eine eigene Administration, was einer Kostenminimierung in keiner Weise förderlich wäre.(46)

45) Vgl. auch vorn 2. Abschn., 4. Kap., § 2. I. A. 5. c. 5).

46) Ebenfalls im Sinne einer Anregung erfolgt im Anhang I eine Konkretisierung eines gesetzlichen Rahmens.

ZUSAMMENFASSUNG IN THESEN

1. Dem Banksparen kommt in der Schweiz ein besonderes Gewicht und eine vorrangige Stellung zu. Die Rolle der Banken als Ersparnissammelstelle ist von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung. Die Sicherung einer ausreichenden Bankspartätigkeit gehört daher zu den fundamentalen Aufgaben unserer Volkswirtschaft.
2. Ein wirksamer Einlegerschutz, welcher den Einleger vor dem Verlust seines Einlagevermögens bewahren soll, ist nicht nur aus sozialpolitischen, sondern ebenso aus wirtschaftspolitischen Gründen zu befürworten, da ein entsprechender Schutz in hohem Masse das Vertrauen des Publikums in das schweizerische Bankgewerbe stärkt.
3. Das geltende Bankengesetz will Bankzusammenbrüche verhindern. Seine Bestimmungen zielen in erster Linie auf eine Unternehmenssicherung und bewahren dadurch den Einleger nicht direkt vor Vermögensverlusten, sondern nur indirekt, zusammen mit allen anderen Bankgläubigern (indirekter Einlegerschutz oder Einlegerschutz im weiteren Sinne). Vereinzelte Bestimmungen des geltenden Bankengesetzes schützen den einzelnen Einleger von Einlagen, welche durch den Ausdruck "Sparen" gekennzeichnet sind, nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer Bank (direkter Einlegerschutz oder Einlegerschutz im engeren Sinne). Da Bankzusammenbrüche in der Gegenwart insbesondere auf menschliches Versagen zurückzuführen sind, können auch die - immer wieder verschärften - allgemeinen Gläubigerschutzbestimmungen (Einlegerschutz im weiteren Sinne) Zusammenbrüche von Banken nicht verhindern. Die Bestimmungen, welche auf den Schutz

des Einlegers nach dem Zusammenbruch der Bank, mit welcher diese in Beziehung steht, abzielen (Einlegerschutz im engeren Sinne), entsprechen der wirtschaftlichen Situation in keiner Weise und können daher aus diesem und aus anderen Gründen ihre Funktion nicht mehr erfüllen.

4. Die Notwendigkeit eines Ausbaus des Einlegerschutzes muss bejaht werden.
5. Da auch die strengsten allgemeinen Gläubigerschutzbestimmungen Bankzusammenbrüche nicht restlos verhindern können, hat sich ein Ausbau des Einlegerschutzes vornehmlich auf Repressivmassnahmen und nicht auf Präventivmassnahmen zu konzentrieren.
6. Vor einer Verbesserung der bestehenden Einrichtungen zum direkten Schutze der Einleger ist abzusehen. Vielmehr ist der Aufbau eines eigentlichen Einlagensicherungssystems ins Auge zu fassen.
7. Ausländische Einlagensicherungssysteme dürfen aufgrund der wesentlichen Unterschiede der national gewachsenen Bankensysteme nicht einfach übernommen werden. Indessen können sie wichtige Anregungen zur Ausgestaltung von Teilbereichen einer inländischen Einrichtung vermitteln.
8. Ein Einlagensicherungssystem in der Schweiz hat den Einleger in seiner wirtschaftlichen Existenz optimal zu schützen, die Banken in ihrer Geschäftstätigkeit aber nicht unverhältnismässig einzuschränken. Es soll mit möglichst geringem Aufwand verwirklicht werden können und eine übersichtliche Struktur aufweisen.
9. Da Private so gut wie der Staat in der Lage sind, ein wirksames Einlagensicherungssystem aufzubauen, ist ein umfassendes staatliches System abzulehnen. Der Staat hat am Aufbau eines

A N H A E N G E

Anhang I: GESETZESVORSCHLAG

Auszugehen ist von einer (beabsichtigten) Totalrevision des BaG; daher wurde auch von einer Einfügung der Vorschläge in die geltende Bankengesetzgebung abgesehen. Eine Nummerierung der Artikel wurde nur vorgenommen, um Verweisungen zu ermöglichen. Die Beifügungen in Klammern deuten verschiedene Möglichkeiten der Ausgestaltung an.

Bankengesetz:

Art. 1

Bewilligung Eine Bewilligung zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit wird erteilt, wenn

...

... die Bank eine Sicherung der Spareinlagen nachweisen kann, sofern sie solche Einlagen entgegennimmt.

Art. 2

Spareinlagen Spareinlagen sind alle Depositen in laufender Rechnung (- mit Ausnahme der kaufmännischen Rechnungen -) und Einzeldepositen(1) in der Form der Kassensobligationen und Kassenscheine.

Art. 3

Einlagensicherung ¹ Die Banken, welche Spareinlagen entgegennehmen, haben eine Einrichtung zur Sicherung dieser Einlagen (im folgenden "Einrichtung" genannt) zu schaffen. Der Bundesrat ist zum Erlass entsprechender Rahmenvorschriften ermächtigt.

1. Sicherungseinrichtung ² Die Einrichtung hat dem Zwecke des direkten Schutzes des Einlegers vor drohenden Vermögenseinbußen infolge Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 der Bank, mit welcher der Einleger in Beziehung steht, zu dienen.

1) Bezeichnungen in Anlehnung an Gsell, 35ff.

³ Die Einrichtung muss von der Bankenkommision bewilligt werden. Die Bankenkommision überwacht die Tätigkeit der Einrichtung.

⁴ Schaffen die Banken, welche Spareinlagen entgegennehmen, eine Einrichtung nicht innert zwei Jahren seit Inkrafttreten dieses Gesetzes, so hat der Bundesrat eine gleichartige Einrichtung durch Verordnung zu schaffen.

Art. 4

2. Sicherungspflicht

¹ Die Banken, welche Spareinlagen entgegennehmen, haben diese Einlagen im Rahmen der in Artikel 3 genannten Einrichtung zu sichern. Zu dieser Sicherung sind auch die Filialen schweizerischer Banken im Ausland verpflichtet, sofern nicht das betreffende Land eine Mitwirkung an einer Einlagensicherungseinrichtung jenes Landes vorschreibt und die Spareinlagen durch diese Einrichtung ebensogut geschützt sind wie durch die Einrichtung in der Schweiz. Für unselbständige Niederlassungen ausländischer Banken können besondere Bestimmungen erlassen werden(2).

² Zu sichern sind die Spareinlagen aller Gläubiger mit Ausnahme der Bankengläubiger. Die Sicherung hat sich auf Spareinlagen jedes Einlegers bis zum Betrage von 100'000 Franken zu erstrecken. Der Bundesrat kann diesen Betrag erhöhen.

³ Die Einrichtung ist zur Leistung von Zahlungen an die betroffenen Einleger verpflichtet, sobald über eine Bank rechtskräftig der Konkurs eröffnet worden ist oder die Nachlassbehörde einen Nachlassvertrag genehmigt hat. Die Einrichtung hat dem von der Zahlungsunfähigkeit einer Bank betroffenen Einleger sobald wie möglich eine Zahlung in der Höhe des geschützten Betrages seiner Einlage zu leisten. Die Verordnung regelt die Einzelheiten und das Vorgehen bei Banken, für deren Verbindlichkeiten Drittpersonen haften, sofern diese Haftung dem Zwecke der Vermeidung eines Zusammenbruchs der Bank dient.

[⁴ Der betroffene Einleger hat im Rahmen des in Absatz 2 genannten Höchstbetrages ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Rechtsträger der Einrichtung, soweit die Geldmittel der Einrichtung zur Befriedigung aller von der Zahlungsunfähigkeit einer Bank betroffenen Einleger ausreichen. Verfügt die Einrichtung über weniger Geldmittel, als dies zur Befriedigung aller betroffenen Einleger notwendig ist, so sind die vorhandenen Geldmittel im Verhältnis der Forderungen der Einleger an diese zu verteilen. Auf die Einrichtung geht insoweit, als sie die betroffenen Einleger entschädigt hat, der Anspruch der Einleger gegenüber der zahlungsunfähig gewordenen Bank über.]

2) Vgl. hinten.

Uebergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 5

Banken, welchen vor Inkrafttreten des Gesetzes eine Bewilligung erteilt wurde, brauchen keine neue Bewilligung einzuholen. Sie haben innert einem Jahr seit der Schaffung einer Einrichtung zur Sicherung der Spareinlagen den Nachweis einer Sicherung der Spareinlagen zu erbringen. Erfolgt dieser Nachweis nicht fristgemäss, kann die Bewilligung entzogen werden.

Bankenverordnung:

Art. 1

Einlagensicherung

1. Fonds

¹ Die Banken, welche Spareinlagen entgegennehmen, haben zur Sicherung dieser Einlagen einen Einlagensicherungsfonds (im folgenden "Fonds" genannt) zu äufnen. Der Gesamtbetrag dieses Fonds soll sich nach Ablauf von höchstens 10 Jahren auf mindestens 150 Millionen Franken belaufen. Die von den entsprechenden Banken in einem Kalenderjahr erhobenen Beiträge dürfen diesen Gesamtbetrag nicht übersteigen.

² Die Aufgaben des Fonds werden durch einen besonderen Ausschuss erfüllt.

³ Eine Mitwirkung am Fonds ist allen Banken, welche Spareinlagen entgegennehmen oder in absehbarer Zeit entgegennehmen wollen, zu ermöglichen.

Art. 2

2. Auszahlung

¹ Zur Feststellung des gesamthaft gesicherten Betrages je Einleger sind alle Spareinlagen des einzelnen Einlegers bei der betreffenden Bank zusammenzuzählen. Nach der Unterrichtung des Einlegers vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Bank, mit welcher der Einleger in Beziehung steht, durch den Fondsausschuss, hat der Einleger dem Fondsausschuss ohne Verzug umfassend Auskunft über die Art und Höhe seiner Forderungen und Schulden gegenüber der betreffenden Bank zu geben.

² Hat die Bank für die Spareinlage eine Urkunde zuhanden des Einlegers ausgestellt, so kann der Fondsausschuss von einer Entschädigung absehen, wenn die Urkunde offensichtlich in der Absicht übertragen wurde, den gesicherten Höchstbetrag von Artikel 4 Absatz 2 des Bankengesetzes zu umgehen. Lässt die Urkunde eine zuverlässige Bestimmung des Zeitpunktes einer

allfälligen Uebertragung nicht zu, so kann der Fonds ausschuss vom Ansprecher einen geeigneten Nachweis des Vorbesitzes verlangen. Wird dieser Nachweis nicht erbracht, kann der Fonds ausschuss von einer Zahlung absehen.

³ Ein progressiv wachsender Selbstbehalt des Einlegers ist insoweit zugelassen, als ein Mindestbetrag von 50'000 Franken je Einleger zu hundert Prozenten gesichert ist.

Art. 3

3. Banken mit Drittgarantien

Bei Banken, für deren Verbindlichkeiten Drittpersonen haften und bei welchen diese Haftung dem Zwecke der Vermeidung eines Zusammenbruches der Bank dient, kann der Fonds ausschuss, sobald die Drittpersonen zur Deckung von Verlusten der Bank verpflichtet sind, einen Betrag im Umfange jenes Betrages, den er annäherungsweise bei einer Liquidation der Bank an die Einleger von Spareinlagen zu zahlen hätte, an die betreffende Bank leisten.

Verordnung über die unselbständigen Niederlassungen ausländischer Banken:

Art. ...

Unselbständige Niederlassungen ausländischer Banken in der Schweiz, welche Spareinlagen im Sinne von Artikel 2 des Bankengesetzes entgegennehmen, sind zur Mitwirkung an der schweizerischen Einrichtung zur Sicherung der Spareinlagen nicht verpflichtet, wenn die Einleger von Spareinlagen aufgrund der in dem Land, in welchem die Bank ihren Hauptsitz hat, bestehenden Regelungen ebensogut geschützt sind wie durch die Einrichtung in der Schweiz.

Anhang II: GRUNDZUEGE EINES EINLAGENSICHERUNGSFONDS-STATUTES

(In Anlehnung an das Statut des Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken.)

§ 1.

I. Einlagensicherungsfonds¹ Innerhalb der Schweizerischen Bankiersvereinigung besteht ein Einlagensicherungsfonds schweizerischer Banken - im folgenden "Fonds" genannt.

² An dem Fonds wirkt jede Bank im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 des Bankengesetzes(1) mit - im folgenden "Bank" genannt.

§ 2.

II. Aufgabe und Zweck des Fonds¹ Der Fonds hat die Aufgabe, bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit einer Bank, welche Spareinlagen im Sinne von Artikel 2 des Bankengesetzes entgegennimmt, Zahlungen an deren Einleger zu leisten, um diese dadurch vor schwerwiegenden Vermögenseinbussen zu bewahren. Der Fonds soll auch Beeinträchtigungen des Vertrauens in das schweizerische Bankensystem verhüten.

² Der Fonds soll keine Bestandesgarantie für eine Bank darstellen. In diesem Sinne haben keine Leistungen an zahlungsunfähig gewordene Banken zu erfolgen; auch andere unternehmenssichernde Massnahmen haben zu unterbleiben.

§ 3.

III. Mitwirkung an dem Fonds¹ Jede Bank, welche zur Mitwirkung an dem Fonds verpflichtet ist, hat mit der Schweizerischen Bankiersvereinigung als Trägerperson des Fonds einen Vertrag abzuschliessen, in welchem sie sich insbesondere zur Leistung ordentlicher und ausserordentlicher Beiträge im Sinne der §§ 4. und 5. dieses Statuts verpflichtet. Die entsprechenden Bestimmungen des vorliegenden Statuts sollen als Bestandteil dieses Vertrages gelten.

A. Begründung der Mitwirkung

² Die Schweizerische Bankiersvereinigung ist im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 der Bankenverordnung zum Vertragsabschluss verpflichtet.

1) Hier und im folgenden sind die im Anhang I vorgeschlagenen Artikel gemeint.

§ 4.

- B. Beitrags-
pflichten
1. Ordentliche
Beitrags-
pflichten

¹ Die ordentlichen Beiträge der an dem Fonds mitwirkenden Banken dienen der sukzessiven Aeuferung des Fonds. Die ordentliche Beitragspflicht jeder Bank ist auf ca. 10 Jahre befristet. Die Höhe der ordentlichen Beiträge der einzelnen Bank bestimmt sich nach den entgegengenommenen Spareinlagen. Vom Gesamtbetrag der entgegengenommenen Spareinlagen ist ein bestimmter Prozentsatz zu entrichten. Als Bemessungsgrundlage in diesem Sinne dient die Jahresrechnung des der Beitragserhebung vorangegangenen Jahres.

² Die Höhe des Prozentsatzes hängt zudem von der Risikoklasse ab, welcher die mitwirkende Bank zugeordnet wird. Die Risikoklassen beruhen auf objektiven und auf subjektiven Risikomerkmale.

- a) Die objektiven Risikomerkmale bestimmen sich danach, ob die Verbindlichkeiten der mitwirkenden Bank von Drittpersonen garantiert werden. In diesem Sinne betragen die sog. ordentlichen Grundbeiträge:

Kategorie	Garantien	% der Spareinlagen
A	Banken, für deren Verbindlichkeiten öffentlichrechtliche Körperschaften haften	0,0048 %
B	Banken, für deren Verbindlichkeiten Genossenschafter haften	0,0072 %
C	Banken, für deren Verbindlichkeiten keine Drittpersonen haften	0,012 %

- b) Subjektive Risikomerkmale leiten sich von den Zinsversprechen, welche die einzelne Bank gewährt, ab. Als Grundlage dienen die durchschnittlichen jährlichen Zinsfüsse aller Banken bei den entsprechenden Einlagen. Beachtung findet das der Beitragserhebung vorangegangene Jahr. Mitwirkungspflichtige Banken, welche im gleichen Zeitraum höhere Zinsen für Spareinlagen versprechen, haben entsprechend höhere Beiträge zu leisten, Banken, welche tiefere Zinsen versprechen, entsprechend tiefere. Die Abstufung erfolgt nach 1/4 %. Jede dieser Einheiten erhöht oder verringert den Grundbeitrag um 10 %:

Zinsfuss	% des Grundbeitrages	Zinsfuss	% des Grundbeitrages	Zinsfuss	% des Grundbeitrages
- 3/4 %	70 %	+ 1/4 %	110 %	+ 1 1/4 %	150 %
- 1/2 %	80 %	+ 1/2 %	120 %	+ 1 1/2 %	160 %
- 1/4 %	90 %	+ 3/4 %	130 %	+ 1 3/4 %	170 %
Durchschnitts-Zinsfuss	100 %	+ 1 %	140 %	+ 2 %	180 %

Die subjektiven Risikomerkmale sind bei allen Einlagenkategorien gesondert zu berücksichtigen, so dass die definitiven ordentlichen Beiträge bei jeder Einlagenkategorie aufgrund eines eigenen, besonderen Prozentsatzes berechnet werden.

§ 5.

2. Ausserordentliche Beiträge

Sinkt der Gesamtbetrag des Fonds nach Beendigung der ordentlichen Beitragspflicht infolge von Zahlungen an geschädigte Einleger unter den in der Bankenverordnung festgelegten Gesamtbetrag oder verfügt der Fonds während oder nach der ordentlichen Aeufnungsfrist nicht mehr über genügend Mittel, um seinen Verpflichtungen nachkommen zu können, haben die mitwirkenden Banken ausserordentliche Beiträge zu leisten. Im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Bankenverordnung dürfen die jährlich erhobenen ordentlichen und ausserordentlichen Beiträge den erwähnten Gesamtbetrag nicht übersteigen. Die Belastung der einzelnen Bank durch ausserordentliche Beiträge richtet sich nach den gleichen Kriterien, wie sie im Rahmen der ordentlichen Beitragserhebung Beachtung finden.

§ 6.

C. Dauer und Beendigung der Mitwirkung

¹ Banken, welche Spareinlagen entgegennehmen, sind solange zur Mitwirkung an dem Fonds verpflichtet, als sie Spareinlagen entgegennehmen. Die Mitwirkungspflicht bleibt auch nach dem Ablauf der ordentlichen Beitragspflicht bestehen.

² Nimmt eine mitwirkende Bank keine Spareinlagen mehr entgegen, so endet die Mitwirkungspflicht. Desgleichen fällt die Mitwirkungspflicht dahin, wenn einer mitwirkenden Bank die Bewilligung zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit durch die EBK nicht erteilt oder entzogen wird. Die Schweizerische Bankiervereinigung gibt die Beendigung der Mitwirkung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und in einer oder mehreren Tageszeitungen am Sitz der Bank für ihre Rechnung bekannt. Banken, deren Mitwirkungspflicht an dem Fonds endet, haben keinen Anspruch auf Rückerstattung von Beiträgen.

§ 7.

IV. Anlage und Rückzahlung der Fondsmittel

¹ Das Vermögen des Fonds hat ausschliesslich in Obligationen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone angelegt zu werden.

² Uebersteigen die Mittel des Fonds den von Artikel 1 Absatz 1 der Bankenverordnung geforderten Betrag, können Rückzahlungen an die mitwirkenden Banken im Verhältnis der geleisteten Beiträge erfolgen. Die Banken haben jedoch keinen Anspruch auf solche Leistungen.

§ 8.

V. Umfang der
Einlagen-
sicherung

¹ Durch den Fonds werden die Spareinlagen im Sinne von Artikel 2 des Bankengesetzes jedes Einlegers bis zum Betrage von Fr. 100'000.-- gesichert. Von einem Betrage von Fr. 50'000.-- an hat der einzelne Einleger einen progressiv wachsenden Selbstbehalt zu tragen:

Gesicherter Betrag	gesichert zu	Selbstbehalt
Fr. 50'000.--	100 %	-
Fr. 60'000.--	90 %(*)	Fr. 1'000.--
Fr. 70'000.--	80 %(*)	Fr. 4'000.--
Fr. 80'000.--	70 %(*)	Fr. 9'000.--
Fr. 90'000.--	60 %(*)	Fr. 16'000.--
Fr. 100'000.--	50 %(*)	Fr. 25'000.--

*) ab Fr. 50'000.--

² Nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer Bank im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 des Bankengesetzes orientiert der Fondsausschuss deren Einleger. Zugleich erklärt er den betroffenen Einlegern den Ablauf der Entschädigung, teilt ihnen die Entschädigungsbedingungen mit und fordert sie zur Erteilung der Auskünfte gemäss Artikel 2 Absatz 1 der Bankenverordnung auf.

³ Um dem Einleger den Nachweis des Vorbesitzes im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der Bankenverordnung zu ermöglichen, hat jede mitwirkende Bank dem Einleger bei der Uebergabe von Urkunden, bei welchen sich der Zeitpunkt einer allfälligen Uebertragung nicht einwandfrei feststellen lässt, ein Formular auszuhändigen, mittels welchem der Einleger dem Fondsausschuss eine Uebertragung der Urkunde mitzuteilen hat. Jede weitere Uebertragung ist dem Fondsausschuss umgehend zur Kenntnis zu bringen. Die mitwirkenden Banken haben die entsprechenden Formulare zur Verfügung zu halten. Wird der Fondsausschuss von der Uebertragung einer entsprechenden Urkunde erst in Kenntnis gesetzt, nachdem er die Einleger vom Zusammenbruch der betreffenden Bank bereits unterrichtet hat, kann er von einer Berücksichtigung der entsprechenden Einlage bei der Entschädigung der betroffenen Einleger absehen. Fehlt in einem Sicherungsfall zum Nachweis des Vorbesitzes das entsprechende Formular, kann der Nachweis ausnahmsweise mittels eines Steuerausweises erbracht werden.

⁴ Die Zahlungen umfassen im Rahmen der Sicherungsgrenze auch Zinsansprüche. Diese laufen grundsätzlich bis zur Auszahlung des gesicherten Betrages an den Einleger. Der Fonds vergütet nur Zinsen in marktüblicher Höhe.

§ 9.

VI. Organisa-
tion

A. Schweize-
rische
Bankier-
vereinigung

Rechtsträger des Vermögens ist die Schweizerische Bankiervereinigung. Das Vermögen des Fonds und das restliche Vermögen der Schweizerischen Bankiervereinigung sind streng zu trennen. Der Aufwand, der sich aus der Verwaltung und der Tätigkeit des Fonds ergibt, wird von dem Fondsvermögen getragen.

§ 10.

B. Fondsaus-
schuss

¹ Dem Fonds steht ein Ausschuss vor. Dieser Fondsausschuss besteht aus neun Personen und setzt sich aus je zwei Vertretern der in § 4. Absatz 2 lit. a) dieses Statuts genannten Kategorien von Banken, 2 Vertretern der Schweizerischen Bankiervereinigung sowie einem Vertreter der Eidgenössischen Bankenkommision zusammen. Jedes Mitglied des Ausschusses hat einen derselben Gruppe angehörenden Stellvertreter. Die Mitglieder und Stellvertreter werden von den Dachverbänden der schweizerischen Banken vorgeschlagen und von den an dem Fonds mitwirkenden Banken für eine jeweilige Amtszeit von vier Jahren gewählt.

² Der Ausschuss hat folgende Aufgaben:

- a) Feststellung des Beginnes und der Beendigung der Mitwirkungspflicht von Banken (§§ 3., 6.), Veranlassung entsprechender Publikationen (§ 6. Absatz 2). Insbesondere hat er auch abzuklären, ob die Einleger von Spareinlagen bei Filialen ausländischer Banken in der Schweiz aufgrund der in dem Land, in welchem die Bank ihren Hauptsitz hat, bestehenden Regelungen ebensogut geschützt sind, wie durch den Fonds (Artikel ... VAB). Desgleichen ist die Mitwirkungspflicht der Filialen von schweizerischen Banken im Ausland abzuklären (Artikel 4 Absatz 1 Bankengesetz).
- b) Feststellung der Höhe der von den mitwirkenden Banken zu entrichtenden ordentlichen Beiträge (§ 4.). Entscheidungen über die Anpassung der Höhe der ordentlichen Beiträge bei einer Erhöhung oder Verminderung der Gesamthöhe des Fonds (Artikel 1 Absatz 1 Bankenverordnung) sowie die Festsetzung der definitiven Dauer der ordentlichen Beitragspflicht.
- c) Entscheidungen über die Fälligkeit und die Höhe ausserordentlicher Beiträge (§ 5.).
- d) Prüfung der Geschäftstätigkeit einzelner mitwirkender Banken. Der Ausschuss darf dazu höchstens fünf Sachverständige beiziehen.
- e) Entscheidungen über die Anlage des Fondsvermögens (§ 7.).
- f) Entscheidungen über allfällige Rückzahlungen an die mitwirkenden Banken, sofern der Fonds die von Artikel 1 Absatz 1 der Bankenverordnung vorgeschriebene Höhe überstiegen hat.

- g) Entgegennahme der Anzeigen im Sinne von § 8. Absatz 3.
- h) Unterrichtung der betroffenen Einleger vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit einer mitwirkenden Bank. Entschädigung der Einleger.
- i) Vorlage der Jahresrechnung über das Fondsvermögen.

§ 11.

VII. Verweisung

Im Übrigen wird auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen verwiesen.

Anhang III: HAENGIGE VORSTOESSE

Wortlaut des Postulates Trottmann vom 1. Juni 1971(1):

Nach dem Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 steht zur Sicherung der Spareinlagen jedes Einlegers den Sparern bis zum Betrage von fünftausend Franken ein Konkursvorrecht in der dritten Klasse zu. Wegen der grossen Teuerung und der in den letzten dreissig Jahren feststellbaren Geldentwertung hat sich der vom Gesetzgeber gewollte Schutz der Sparer erheblich verschlechtert. Der Bundesrat wird eingeladen, den eidgenössischen Räten Bericht und Antrag zu stellen, damit der ursprünglich gewollte Schutz für die Sparer wieder vollumfänglich hergestellt werden kann.

Wortlaut der Motion Schmid-St.Gallen vom 27. Januar 1975(2):

Der Bundesrat wird eingeladen, der Bundesversammlung unverzüglich eine Gesetzesvorlage zu unterbreiten, welche einen verstärkten Schutz der Kleinsparer und Kleinanleger bei Bankzusammenbrüchen bezweckt.

Wortlaut der Motion Schatz-St.Gallen vom 28. Februar 1978(3):

Der Bundesrat wird beauftragt, bei der Revision des Bankengesetzes ein Obligatorium für die Einlagensicherung bei den Instituten, die dem Bankengesetz unterstehen, einzuführen.

Die gesetzlichen Bestimmungen über den Einlegerschutz sollen in erster Linie die Sicherung der Einlagen natürlicher Personen bis zu einem bestimmten Betrag und in den traditionellen Sparformen vorsehen; sie sollen nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen und keine Bestandesgarantie für ein Bankinstitut darstellen. Die Verwirklichung der Einlagensicherung ist Sache der betroffenen Banken selbst.

1) Amtl. Bull. NR 1971 II 1503.

2) Amtl. Bull. NR 1975 I 561.

3) Amtl. Bull. NR 1978 II 1379f.

Initiative gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankmacht (Banken-Initiative), Wortlaut des vorgeschlagenen Absatzes 6 von BV 31quater(4):

Die Gesetzgebung regelt die Versicherungspflicht der Banken für Einlagen, soweit keine Staatsgarantie besteht.

4) Strahm R.H., Bildungsdossier Banken, Bern 1978, 110.

LEBENS LAUF

Am 27. März 1955 wurde ich in Chur als Sohn des Hans und der Margaritha Brüesch-Nicca geboren. Heimatberechtigt bin ich in Tschierschen GR. Die Primar- und Sekundarschule besuchte ich in Churwalden GR. Im Jahre 1971 trat ich in die Handelsabteilung der Bündner Kantonsschule in Chur ein und verliess diese im Jahre 1975 mit der Handelsmatura wieder. Im gleichen Jahr immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und wurde im Dezember 1980 zum Lizentiaten promoviert. Anschliessend arbeitete ich an der vorliegenden Dissertation. Mein Studium schloss ich am 26. Mai 1982 mit dem Doktorexamen ab.

